كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية
قسم الفقه و أصوله
الدراسات العليا

حاشية حسن جلبي على التلويح

"دراسة و تحقيق "

من بداية السبب من القسم الثاني للحكم إلى نهاية المخطوط

تأليف العلامة بدر الدين حسن جلبي بن محمد شاه بن محمد بن حمزة الفناري الرومي الحنفي. ٨٨٦هـ

The Glossing of Hassan Jalabi on Al- Talwith from the Beginning Al -- Sabab in the Second Section of Judgment: to the End Manuscript: a study and verification

إعداد الطالبة
جوهرة مسفر عيضة الحارثي

إشراف الأستاذ الدكتور:
صلاح عبد الغني الشرع

الفصل الدراسي الصيفي
١٤٣٤/٢٠١٣

بسم الله الرحمن الرحيم

حاشية حسن جلبي على التلويح

دراسة و تحقيق

من بداية السبب من القسم الثاني للحكم إلى نهاية المخطوط

إعداد

جوهرة مسفر عيضة الحارثي

بكالوريوس دراسات إسلامية، جامعة الطائف بالطائف، 2008م

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص الفقه وأصوله، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

وافق عليها

أ. د. صلاح عبد الغني الشرع ....مشرفاً ورئيساً

استاذ في الفقه المقارن، جامعة اليرموك

أ. د. ذياب عقل المحارمة، ....عضواً

استاذ في الفقه المقارن، جامعة اليرموك

د. خارث محمد سلام الغيسى..عضواً

استاذ مشارك في أصول الفقه، جامعة آل البيت

تاريخ المناقشة

25/ 7 / 2013 م

الإهداء

إلى الحبيبين اللذين تاقت نفسهما لإتمام هذه الرسالة، وأمدوني بالدعاء، فسهلا لي الصعاب، أمي وأبي أمد الله في عمرهما:.

إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها، حباً وعرفاناً زوجي الغالي، وأبنائي الأحبة بـــارك الله لي فيهم...

إلى الشموع التي تحترق لتضيء للآخرين دروبهم،أساتذتي الأفاضل، حفظهم الله ورعاهم جميعاً.

إلى كل من قدم لي عوناً، وهون علي صعباً، وأرشدني للطريق الصواب..

الباحثة

شكر وتقدير

امتثالاً لقول الله عز وجل: "وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ" [لقمان: ١٢].

فأنني اشكر الله عز وجل على ما منّ به علي من النعم، وأتقدم بوافر الشكر، وعظيم الامتنان، لفضيلة الأستاذ الدكتور: صلاح الشوع، لتفضله بالإشراف على رسالتي، والذي لم يأل جهداً في تقديم ملاحظاته العلمية الدقيقة، في سبيل إخراج هذه الرسالة كما هي عليه.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل، الاعتراف بالفضل الكبير، لأولي الفضل، أساتذتي الذين كان لي شرف تلقي العلم على أياديهم المباركة في هذه الكلية العريقة، ممثلة بعميدها الفاضل، ورئيس قسم الفقه وأصوله، وأساتذته، والذين شرفهم الله عز وجل بحمل رسالة العلم، فكانوا خير معلمين أفادوا طلبة العلم؛ علما، وأدباً، وتواضعاً، جعلهم الله ذخراً للأمة

كما أتقدم بالشكر والعرفان لزوجي العزيز، والذي كان لي خير معين بعد الله عز وجل، ولكل من أسهم وساعد في إخراج هذه الرسالة، أسأل الله أن يبارك في جهودهم ويوفقهم لكل خير، ويجعل ما قدموه خالصاً لوجهه الكريم، و في موازين حسناتهم ،إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين

الباحثة

فهرس المحتويات

الملخص

الحارثي، جوهرة مسفر عيضة، حاشية حسن جلبي على التلويح، دراسة وتحقيق، من السبب إلى نهاية المخطوط، رسالةماجستير، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك ٢٠١٣م (إشراف:أ.د. صلاح الشرع)

تتضمن هذه الرسالة تحقيق القسم المتعلق بالسبب والمحكوم به والمحكوم عليه من مخطوط "حاشية حسن جلبي على التلويح "وهو كتاب هام في أصول المذهب الحنفي، لصاحبه: حسن جلبي بن محمد شاه بن محمد بن حمزة الفناري(٨٤٠-٨٨٦) أحد أبرز علماء المذهب الحنفي في عصره..

تم تحقيق هذا القسم بالرجوع إلى ثلاث نسخ خطية أقدمها كتبت في عام ٩١٩هـ، وأحدثها لا تتجاوز القرن الحادي عشر الهجري.

قدم لهذا التحقيق بدراسة علمية حول مؤلف المخطوط، ومنهج الكتاب، وأهم مصادره العلمية، والتحقيق من نسبة الكتاب للمؤلف، بالإضافة إلى وصف النسخ الخطية، وبيان لمنهج التحقيق المعتمد.

الهدف من هذا العمل الإسهام في حركة إحياء العلوم الإسلامية من خلال إخراج هذا الكتاب إلى النور وخدمة المشتغلين في علم أصول الفقه من علماء وطلاب علم وتيسير الرجوع إليه مع إبراز جهود المؤلف وبيان أسلوبه وإزالة الغموض حول منهجه في التأليف.

الكلمات المفتاحية: حاشية حسن جلبي على التلويح، أصول الفقه، أصول المذهب الحنفي، دراسة وتحقيق، حسن جلبي.

المقدمة:

إنَّ الحمدَ للهِ نَحْمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذُ باللهِ من شرورِ أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهدُ أن لا إلــه إلا الله وحدَه لا شــريكَ له، وأشهدُ أنَّ مُحَمَّداً عبْده ورسوله،يقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ [آل عمران:١٠٢]. ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [النساء:١].

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ [الأحزاب:٧٠_٧١].

أمَّا بعدُ:

فإن علم أصول الفقه من أعظم العلوم الشرعية نفعاً، وأدقها مأخذاً واستدلالاً، فهو الميزان والضابط لاستنباط الأحكام الشرعية من الكتاب والسنة، بنى عليه العلماء اجتهاداتهم وفتاويهم، وجمعوا ذلك في مؤلفات وكتب عظيمة في فقه الأحكام، أغلبها كان مخطوطاً، منها الذي حقق، ومنها تحت التحقيق، ومنها غير محقق، ومن رحمة،الله سبحانه وتعالى بالأمة أن سخر لها من أئمة المسلمين علماء مجتهدين، ليبذلوا جهدهم في استنباط الحكم الشرعي بعد أن فهمــوه مــن النصوص الشرعية، والمصادر الأصلية، وفق قواعد استنباط محددة منضبطة، ووفق علم مــن أشرف العلوم وهو ما يسمي بعلم أصول الفقه، والذي هو من أهم العلوم الشرعية التي يتوصل بها الفقيه إلى معرفة مراد الشارع عز وجل من الــنص. ومــن هنــا تتبــع أهميــة تحقيــق المخطوطات، فعلم الأمة مدون فيها، ومدون فيها الوحي وتفسيره؛ أحاديث النبي صلى الله عليه

وسلم وشروحها، وفقه الأمة، وعلم الأئمة، وتاريخها، ولغتها، وغير ذلك.

ومما تقدم يمكن أن نستدل على أهمية تحقيق المخطوطات كفنٍ من فنون الكتابة، ولهذا الفن قواعده وأصوله، وعدته، إذ تبقى غاية التحقيق هي تقديم المخطوط صحيحاً كما وضعه مؤلفه.

لذلك نَجد أنَّ العلماء على مرِّ العصور قد اهتمُّوا بكلِّ ما أعطاهم الله سبحانه من ملكة علميّة في دراسة علم أصول الفقه وتقسيماته، فكتبوا المتون والشُّروح والحواشي والكتب.

وقد أهتم العلماء في العصور المختلفة بهذا العلم وأولوه عناية فائقة، بما ألفوا فيه من المصنفات ذات الاتجاهات المختلفة، وقد بدأ تدوين هذا العلم على يد الأمام الشافعي، فهو أول من ألف كتاباً مستقلاً في علم أصول الفقه، ثم تتابعت جهود العلماء فمنهم من أتخذ طريقة الأمام الشافعي في تأليفهم لكتب الأصول وتعرف بطريقة المتكلمين وتقوم على تقرير الأصول من غير التفات إلى موافقة فروع المذاهب لها أو مخالفتها إياها، ومنهم من اتخذ أسلوباً آخر في التأليف أطلق عليه طريقة الحنفية، وطريقتهم يراعى فيها تطبيق الفروع المذهبية على تلك القواعد حتى أنهم يقررون قواعدهم على مقتضى ما نقل من الفروع عن أئمتهم، وإذا كانت القاعدة يترتب عليها مخالفة فرع فقهي شكلوها بالشكل الذي يتفق معه.

وجاء بعد الفريقين علماءٌ آخرون عملوا على الجمع بين الطريقتين في التأليف، وقد أُلفت على هذه الطريقة الكثير من الكتب في شتى المذاهب، ومن أهم هذه المؤلفات كتاب تنقيح الأصول للإمام صدر الشريعة المحبوبي، حيث جمع هذا الكتاب بين ثلاثة كتب هي: أصول البزدوي مؤلف على طريقة الحنفية، وكتاب المحصول من علم الأصول للإمام الرازي مؤلف على طريقة المتكلمين، ومختصر ابن الحاجب في الأصول مؤلف على طريقة المتكلمين.

ثم قام مؤلف التنقيح صدر الشريعة المحبوبي بشرح كتابه "التنقيح"، وأسماه: "التوضيح في حل غوامض التنقيح". وبعدها قام الأمام سعد الدين التفتازاني بشرح التنقيح وأسماه: "التلــويح

إلى كشف حقائق التنقيح"، ولأهمية هذا الشرح فقد توجهت جهود علماء الأصول في تناول هذا الكتاب بالشرح والتعليق والتحشية، حيث زاد عدد التعليقات عليه عن العشرة وعدد الحواشي عن العشرين حاشية. ومن بين هذه الحواشي كانت "حاشية حسن جلبي على التلويح" من أقدم الحواشي عليه وأبرزها، حيث لا تزال هذه الحاشية رغم أهميتها ضمن الكنوز التراثية العلمية المخطوطة التي لم تخرج إلى النور، ومن الجدير بالذكر أن الكثير من كتب الأصول والشُّروح والحواشي بقيت على كتابة النُسَّاخ على شكل مَخطوطات فوق الرُفوف خبيئة الخزائن والزَّوايا، تتطلعُ بلهفة وشوق إلى اليد الحانية الَّتي تفكُّ قيدها، وتطلقها من أسرها، وتنفض عنها غبار السِّنين.

لذا فإنني وبتوفيق من الله تعالى سأتشرف بإكمال خير بدأه أخوة أفاضل كما سيأتي بالدراسات السابقة، بتحقيق جزء لا يستهان به من هذه المخطوطة، وسأكمل بعون الله من حيث ما انتهيا، وبما أن كتابي "التوضيح والتلويح" محققان ومطبوعان، فسأقوم في هذه الدراسة بوضع نص التوضيح، ثم وضع نص التلويح بما يتناسب مع نص التوضيح، ثم سأضع نص الحاشية المحقق بعد نص التلويح بما يتناسب من القول مع نص التلويح.

أهمية الدراسة:

ذهبت الباحثة منال أبو الخير إلى أن أهمية الدراسة تبرز في تحقيق حاشية حسن جلبي على التلويح من خلال النقاط الآتية [1]:

أولاً: الإسهام في حركة إحياء العلوم الإسلامية وخدمة المخزون العلمي الشرعي لهذه الأمة من خلال إخراج الحاشية إلى النور.

ثانياً: القيمة العلمية الهامة لهذه الحاشية؛ حيث تبرز أهميتها في كونها:

١_ أُلفت شرحاً على أبرز الكتب الأصولية وهو شرح التلويح الذي يمثل توجهاً بارزاً في علم الأصول.

٢_ تعد هذه الحاشية من أقدم الحواشي على التلويح فحينما أُلفت لم يكن ثَمّ حواشٍ على التلويح سوى أربع حواش.

ثالثاً: تمتاز هذه الحاشية عن بقية حواشي التلويح وغيرها من كتب الأصول بما تمثله من مصدر هام للمقارنة بين تحريرات كثير من الأصوليين، كتحريرات العلامة الفناري صاحب كتاب "فصول البدائع"، وكذلك بين من سبقه إلى التحشية على التلويح.

رابعاً: إزالة الغموض الذي يكتنف منهج العلامة حسن جلبي والاطلاع على شيء من أسلوبه في التأليف؛ فهو صاحب نَفَسٍ طويل في التأليف، غير أن جل مصنفاته ما تزال طي النسيان، ولم يخرج منها إلى النور سوى حاشيته على شرح المواقف للجرجاني، وشرحه على المختصر الأصولي في طبعتين تجاريتين غير محققتين الأمر الذي أورث هذا الغموض.

خامساً: إن هذه الحاشية بحاجة واضحة وملحة للخدمة والعناية بها.

---

(١) [انظر: أبو الخير، منال ذياب، حاشية حسن جلبي على التلويح "دراسة وتحقيق" من أول الحاشية وحتى نهاية تعريف الكتاب، رسالة ماجستير، قسم الفقه وأصوله، جامعة اليرموك، ٢٠١١م، بإشراف: د. أشرف بني كنانة، ص٤].

حدود الدراسة:

ستقتصر هذه الدراسة على تحقيق ودراسة الفصول التالية:

- السبب.

- المحكوم .

- المحكوم عليه.

حيث سيبدأ العمل في التحقيق، من بداية اللوحة ثلاث مئة وأثنين وأربعين ، إلى نهاية اللوحة ثلاث مئة وأربع وسبعين من النسخة الظاهرية وهي الأصل – كما سيأتي-.

أهداف الدراسة:

،، يهدف العمل في تحقيق حاشية حسن جلبي على التلويح إلى تحقيق الأهداف الآتية كما بينتها الباحثة "منال أبو الخير": (١)

١. خدمة المشتغلين في علم أصول الفقه، علماء وطلاب علم، من خلال إخراج الكتاب إلى النور، وتيسير الرجوع إليه، والاستفادة منه بعد أن كان منسياً.

٢. إحياء التراث الإسلامي العريق، من خلال الاعتناء بكتب العلوم الشرعية التراثية واستحضار الحالة العلمية التي كانت سائدة عند السلف آنذاك.

٣. إثراء المكتبة بمثل هذه الكتب فمثل هذه الكتب، تغني المكتبة الأصولية بتحريرات دقيقة خاصة في مجال ضبط المصطلحات.

٤. إبراز جهود المؤلف حسن جلبي فمثله عالماً جليلاً يستحق خدمة علمه والاعتناء بمصنفاته.

٥. إظهار قيمة الحاشية العلمية وإعطائها حقها من العناية بها.

٦. استخراج منهج العلامة حسن جلبي الفناري في حاشيته ومحاولة الوقوف على الجديد فيها.

---

(١) [انظر: أبو الخير، منال ذياب، حاشية حسن جلبي على التلويح "دراسة وتحقيق"، ص٥-٦].

الدراسات السابقة:

لم يسبق لهذا المخطوط أن حقق من قبل، وإنما طُبع في نسخة حجرية قديمة نفدت منذ زمن من الأسواق ليس فيها عناية من حيث تحقيق النص ومقابلته على النسخ، ومن حيث تفقير النص وخدمته بالتعليقات وعلامات الترقيم، وما يتبع ذلك من أصول البحث والتحقيق والدراسة، إلى أن تبنَّت كلية الشريعة، ممثلة بقسم الفقه وأصوله، تحقيق هذه الحاشية، باقتراح من فضيلة الدكتور أشرف بني كنانة؛ فتبنّى إخراج هذا المشروع إلى النور وتوزيعه على ثمانية من الزملاء الكرام، بالتنسيق مع رئيس قسم الفقه وأصوله. وقد صدر العمل الأول من هذا المخطوط؛ على يد إحدى الزميلات؛ وكان العنوان: (حاشية حسن جلبي على التلويح " دراسة وتحقيق " من أول الحاشية وحتى نهاية تعريف الكتاب)، إعداد الطالبة منال ذياب أبو الخير، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١١م، بإشراف: الدكتور أشرف محمود بني كنانة حيث قامت الباحثة بدراسة وتحقيق المخطوط من أول المخطوط إلى نهاية تعريف الكتاب، وقد بذلت مشكورة الجهد الأكبر من العناء في تحصيل بقيَّة نسخ المخطوط، وشرائها على حسابها بمبلغ مكلف نوعاً ما، باذلة ذلك لبقية زملائها بكرم وسخاء تشكر عليهما، ومذللة – لكل من جاء بعدها ليحقق الحاشية– الصعاب والعقبات المتعلقة بأسلوب التحقيق وقراءة النص وطريقة التعليق عليه، بما يتناسب مع وضع الكتاب وحجمه.

وقد كان عملها مقدمة تتكئ عليها بقية الأعمال بعده؛ حيث ظهرت بعض الإشكالات أثناء مناقشتها؛ منها: صعوبة كلام صاحب الحاشية، وعدم معرفة المراد من تحشيته إلا بربط الحاشية بأصليها: (التوضيح، والتلويح)؛ فاقترح المناقشون بعد ذلك: أن يوضع نص التوضيح والتلويح في أعلى الحاشية، حتى يتم فهم مراد صاحب الحاشية من كلامه؛ حيث إن أسلوب التحشية يقتضي أن يكون التعليق على الأصل مرتبطاً به، ويقتضي أن لا يشمل التعليق جميع

كلام صاحب الأصل، مما يبدو معه وجود خلل أو نقص في تمام المعلومة، وكل ذلك زال بفضل الله تعالى عند وضع (التوضيح والتلويح) في أعلى الحاشية، وهو العمل الذي حرصت عليه أنا وزملائي الستة في تحقيق هذه الحاشية، والله الموفق.

أما العمل الثاني فكان عنوانه: (حاشية حسن جلبي على التلويح "دراسة وتحقيق" من نهاية تعريف الكتاب وحتى نهاية العام)، إعداد الطالب: محمد خليفة الزعبي، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١٢، بإشراف: الدكتور أشرف محمود بني كنانة.

وأما العمل الثالث: فكان عنوانه: (حاشية حسن جلبي على التلويح "دراسة وتحقيق" من بداية التقسيم الثالث، إلى نهاية حروف المعاني) إعداد الطالبة: ربا مقدادي، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١٢، بإشراف: الدكتور أشرف محمود بني كنانة.

وأما العمل الرابع: فكان عنوانه: (حاشية حسن جلبي على التلويح "دراسة وتحقيق" من باب النسخ على نهاية القياس) إعداد الطالبة: هناء فواز بني صخر، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١٣، بإشراف: الأستاذ الدكتور: فخري أبو صفية.

وأما العمل الخامس: فكان عنوانه: (حاشية حسن جلبي على التلويح "دراسة وتحقيق" من بداية التقسيم الرابع إلى نهاية إفادة اللفظ على الحكم الشرعي) إعداد الطالبة: ولاء نبيل العزام، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١٣، بإشراف: الأستاذ الدكتور: عبدالله الصالح البدارنه.

وأما العمل السادس: فكان عنوانه: (حاشية حسن جلبي على التلويح "دراسة وتحقيق" من باب النسخ على نهاية القياس) إعداد الطالب: محمد خلف منصور العطوي، من بداية المطلق إلى نهاية المشترك، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١٣، بإشراف: الأستاذ الدكتور: عبدالله الصالح البدارنة.

منهج البحث في قسم الدراسة:

اكتفيت بما قامت به زميلتي،"منال ابو الخير" في تحقيق الجزء الاول من الحاشيه من دراسة علمية وافية عن المؤلف وسيرته العلميه وحياته ومذهبه ومصنفاته وشيوخه وتلامذته ووفاته ثم دراسة وافيه عن منهجه في الحاشيه وماله وما عليه فيها مع بيان مصادره وصحة نسبة الحاشية إليه، فل حاجه إلى تكرار ذلك واقتصر الأمر مني على تلخيص ما قامت به الباحثه منال فمن أراد الإستزادة فعليه بمراجعة:

" أبو الخير: منال ذياب، حاشية حسن جلبي على التلويح: دراسة وتحقيق من أول الحاشيه إلى نهاية تعريف الكتاب، رسالة ماجستير، كلية الشريعه والدراسات الإنسانيه، قسم الفقه وأصوله، جامعة اليرموك، إربد، الأردن ".

منهج البحث في قسم التحقيق:

وأما منهجي في تحقيق النص المحقق، فهو على النحو التالي:

أولاً: اعتماد النسخة الأقدم – وهي النسخة الظاهرية- أصلاً أثبته في المتن بصوابه وخطئه، وبيان فروقات النسخ الباقية في الهامش مع بيان ما يراه الباحث أنه الأصوب؛ وقد اعتمد قسم الفقه وأصوله هذا المنهج للطلبة في تحقيق هذا المخطوط، الذي هو أحد مناهج التحقيق، ولا يخفى أن المنهج الآخر في التحقيق؛ هو: اعتماد الأصوب في المتن بحسب ما يراه الباحث.

ثانياً: مقارنة الأصل ببقية النسخ، وبيان السقط والتحريف والتصحيف بطريقة النسخة الصواب في الهامش، وليس في المتن كما أشرت إليه في النقطة السابقة. ومن الجدير ذكره: أن للكتاب نسخ مخطوطة أخرى غير النسخ الثلاثة التي اعتمدت عليها في التحقيق، وغير النسخة الحجرية المطبوعة للمخطوط ، تزيد على ثلاثة، وقد اكتفى قسم الفقه وأصوله

بالنسخ الثلاثة التي اعتمدتها أنا وزملائي لهذا العمل؛ لكفايتها ووفائها بالمطلوب أولاً، ولصعوبة العمل على مقابلة جميع هذه النسخ الست ثانياً.

ثالثاً: خدمة النص بضبطه وتقسيمه إلى فقرات توضح معانيه، وضبط ما يحتاج إلى تشكيل من مفرداته.

رابعاً: شرح الألفاظ الغريبة.

خامساً: عزو الآيات إلى سورها وأرقامها في القرآن الكريم ورسمها بخط المصحف، وتخريج الأحاديث النبوية والحكم عليها، ما لم تكن في الصحيحين.

سادساً: التعليق على النص بما يتناسب مع سياق الكلام فيه، وتوضيحه.

سابعاً: تحقيق النصوص المقتبسة، وذلك من خلال متابعة نقولات المصنف عن العلماء وعن الكتب المختلفة، واثبات أماكن وجودها في الكتب المطبوعة، وذكر الطبعة ورقم الجزء والصفحة.

ثامناً: الترجمة للأعلام المذكورة في الحاشية.

تاسعاً: الإحالة والعزو إلى كتب أصول الحنفية خاصةً، وإلى سائر كتب الأصوليين عند الحاجة.

عاشراً: إعداد فهارس علمية للحاشية تسهل الوصول إلى محتواها.

ب ـ بعض صعوبات البحث:

لا بدَّ لطالب العلم الشريف والباحث في علومه من مواجهة بعض العقبات الَّتي قد تعترضه في أيِّ عملٍ علميٍّ، وخاصّة في أبْحاث التَّحقيق، ومن الصُّعوبات الَّتي واجهتها في هذا العمل:

١. صعوبة الوصول ووعورة الطريق إلى الفكرة المرادة من المخطوطات باعتبار أنَّ معظمها لا فهرس لها، ويَحتاج إلى التَّقليب اليدوي لمعرفة توزيعه، ومن ثُمَّ معرفة المكان المنقول منه.

٢. عدم وضوح خط المخطوط .

٣. إنَّ التَّحقيق يتطلب صبْراً وجهداً وأمانة من المحقق .

خطة الدراسة

أولا: قسم الدراسة ، و يشمل على ما يلي:

المبحث الأول: حياة حسن جلبي و سيرته العلمية

المطلب الأول: اسمه و نسبه و لقبه و نسبته.

أولا: اسمه و نسبه و لقبه

ثانيا: نسبته

المطلب الثاني: مولده و أخلاقه و صفاته و ثناء العلماء عليه

أولا: مولده

ثانيا: شيوخه و رحلاته العلمية

١. شيوخه

٢. تلاميذه

٣. رحلاته العلمية

ثالثا: أخلاقه و صفاته و ثناء العلماء عليه

المطلب الثالث: وفاته

المطلب الرابع: مصنفاته

المبحث الثاني: دراسة حول حاشية حسن جلبي على التلويح و منهجه فيها

المطلب الأول: مدة تأليف الحاشية.

المطلب الثاني: منهج حسن جلبي في الحاشية.

أولا: أهم معالم منهج حسن جلبي في حاشيته.

ثانيا: المؤاخذات على منهج حسن جلبي.

المطلب الثالث: مصادر حسن جلبي في الحاشية.

أولا: المصنفات في أصول الفقه.

ثانيا: المصنفات في الفقه.

ثالثا: المصنفات في التفسير.

رابعا: المصنفات في الحديث الشريف.

خامسا: المصنفات في اللغة.

سادسا: المصنفات في علم الكلام.

سابعا: المصنفات في المنطق.

المطلب الرابع : صحة نسبة الحاشية إلى مؤلفها.

المطلب الخامس: نسخ الحاشية المعتمدة في التحقيق.

المطلب السادس: عملي في التحقيق.

صور النسخ الخطية

ثانيا: قسم التحقيق " النص المحقق " و يشمل على ما يلي حسب ترتيب المصنف.،

- السبب.

- المحكوم به.

- المحكوم عليه.

القسـم الأول

قسم الدراسة

يهدف قسم الدراسة إلى [1]:

إزالة الغموض حول المخطوط و مصنفه.

و قد جعلته في مبحثين يخدمان هذا الغرض؛ هما:

المبحث الأول: حياة حسن جلبي و سيرته العلمية.

المبحث الثاني: دراسة حول حاشية حسن جلبي على التلويح و منهجه فيها.

---

(1) دارسة أعدتها الأخت منال أبو الخير -- القسم الأول: قسم الدراسة.

المبحث الأول

حياة حسن جلبي و سيرته العلمية

المطلب الأول: اسمه ، و نسبه ، و لقبه و نسبته.

أولا: اسمه و نسبه و لقبه:

هو العلامة بدر الدين حسن جلبي بن محمد شاه بن محمد بن حمزة بن محمد بن محمد الفناري الرومي الحنفي، المعروف بابن الفَنَري.

، و قد وقف غالب من ترجم له عند أبيه محمد شاه، و بعضهم عند جد أبيه، و لم يبلغ به هذا الحد سوى الإمام السيوطي في نظم العقيان [١] ، والتميمي الغزي صاحب الطبقات السنية في تراجم الحنفية [٢] ، و لعله نقل عنه فهو متأخر عنه.

معنى جلبي:

وجلبي: لفظ رومي يكتب تارة بالجيم الموحدة التحتانية (جلبي)؛ و تارة بالشين المثلثة الفوقية (شلبي) [٣]

ومعناه: سيدي. كذا نص عليه السخاوي في ضوء اللامع [٤].

---

(١) السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن – نظم العقيان في أعيان الأعيان – ص ١٠٥ – المطبعة السورية الأمريكية – حرره: فيليب حتي.

(٢) التميمي الغزي: تقي الدين بن عبد القادر – الطبقات السنية في تراجم الحنفية – ٣ \ ١٠٩ – دار الرفاعي للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى – ١٤٠٣ه ١٩٨٣م – تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو.

(٣) اللكنوي:أبو الحسنات محمد بن عبد الرحمن – الفوائد البهية في تراجم الحنفية – ص ١١٠ – دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٨٨م – اعتنى به: أحمد الزعبي.،

(٤) السخاوي: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن – الضوء اللامع لأهل القرن التاسع – ص ٢٢٣ – دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان – الطبعة الأولى – ١٤١٩ه ١٩٩٨م.

ثانيا: نسبته

ينسب تارة بـ (الفَنَارِي) بفاء مفتوحة، و نون مخففة، و بعد الألف راء مكسورة تليها ياء[١]. و تارة بـ (الفَنَرِي): بفتح الفاء و النون و بالراء المهملة [٢]. و تارة بهما، و هـي نسبة عرف بها كسلفه [٣]. و أما أصلها فقد اختلف أهل التراجم فيها.

المطلب الثاني: مولده و أخلاقه و صفاته و شيوخه و ثناء العلماء عليه:

أولا: مولده

اتفقت كلمة أصحاب التراجم على أن مولده كان في سنة أربعين و ثمانمائة ٨٤٠ هـ ببلاده بلاد الروم – تركيا حاليا – و أن نشأته و حياته كانت بها.

ثانيا: شيوخه و رحلاته العلمية

من أهم شيوخ حسن جلبي:

- الملا فخر الدين: و هو العالم العامل ، فخر الدين العجمي.
- الملا علي الطوسي: وهو المولى علاء الدين الطوسي.
- الملا خسرو: و هو العلامة محمد بن فراموز بن علي. عرف بملا خسرو.
- محمد شاه بن محمد بن حمزة الفناري (والد صاحب الحاشية) [٤].

---

(١) ابن ناصر الدين: محمد بن عبد الله القيسي – توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة و أنسابهم و ألقابهم وكناهم – ٧ \ ١٦٧–١٦٨ – مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى – ١٤١٤ه ١٩٩٣م – تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي.

(٢) السيوطي: بغية الوعاة في طبقات اللغويين و النحاة – ١ \ ٩٧ – مطبعة عيسى البابي – تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم.

(٣) السخاوي: الضوء اللامع – ٣ \ ١٢٨.

(٤) السخاوي: الضوء اللامع – ٣ \ ١٢٨. اللكنوي: السعاية في كشف ما في شرح الوقاية، – ص ١٢- باكستان ، لاهور – الطبعة الأولى – ١٣٦٠ه ١٩٧٦م ،.ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب – ٧ \ ٣٤٣- ٣٤٤.

رحلاته العلمية:

كانت أولى رحلاته حسب ما يفهم من مصادر ترجمته إلى بلاد الشام. و ذلك في سنة سبعين وثمانمائة (٨٧٠ هـ) و حج فيها مع الركب الشامي. كذا ذكره السخاوي[١] ، و نقله عنه اللكنوي،[٢] و التميمي الغزي،[٣]. و لم يكتف حسن جلبي بما حصله من علوم في بلاده. بلاد الروم ، فبلغ به شغفه بالعلم أن ترك التدريس بالمدرسة الحلبية بأدرنة؛ ليرحل إلى مصر لطلب العلم. فكانت هذه هي رحلته الثانية؛ و ذلك قرابة سنة ثمانين و ثمانمائة [٤].

ثالثا: أخلاقه و صفاته و ثناء العلماء عليه أثنى المترجمون لحسن جلبي خيرا على خُلُقِه وأحواله ، فكان رحمه الله له من اسمه نصيب. و عرف بصلاحه،،و،زهده ، إلى جانب التواضع والإقبال على الآخرة. مع ذكاءه و سرعة بديهته ، وتفننه في العلوم ، وعنايته بطلب العلم بعد بلوغه رتبة التدريس [٥].

---

(١) السخاوي: الضوء اللامع – ٣ \ ١٢٨.'

(٢) اللكنوي: التعليقات السنية – ص ١١١.'

(٣) التميمي الغزي: الطبقات السنية – ٣ \ ١٠٩.،

(٤) السخاوي: الضوء اللامع – ٣ \ ١٢٨.'و اللكنوي: التعليقات السنية – ص ١١١.'و التميمي الغزي: الطبقات السنية – ٣ \ ١٠٩٣.،

(٥) السخاوي: الضوء اللامع – ٣ \ ١٢٨.

طاشكبري زادة: أبو الخير أحمد بن مصطفى – الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية – ص ١١٤ – دار الكتاب العربي – ١٩٧٥م.

الكفوي: محمود بن سليمان – كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار – مخطوط مصور عن نسخة المكتبة القادرية ، بغداد – رقم ١٢٤٢ – جزء ٢.

المطلب الثالث: وفاته

توفي حسن جلبي في مدينة بروسة [١] ببلاد الروم سنة ست و ثمانين و ثمانمائة للهجرة [٢] (٨٨٦ هـ) ، ولم يخالف في هذا التاريخ سوى ابن عماد الحنبلي؛ بل اضطرب رحمه الله في تحديد وفاته: فذكره في وفيات سنة تسع و سبعين و ثمانمائة (٨٧٩ هـ) ، ثم عاد فذكره في وفيات سنة إحدى و تسعمائة (٩٠١ هـ)،و كلاهما بعيد [٣]. وبرغم أنه لم يعمر طويلا إلا أن حياته كانت حياة حافلة؛ قضاها بين أروقة المدارس درسا و تدريسا و تأليفا ، و في الرحلة في طلب العلم.

المطلب الرابع: مصنفاته

لحسن جلبي الفناري عدد من المصنفات في شتى الفنون؛ و مما وقفت على نسبته له:

١- حاشيته على التلويح للتفتازاني ، في أصول الفقه،[٤].

٢- حاشية على شرح المواقف للسيد الشريف ، في علم الكلام [٥].

٣- حاشية على المطول ، في علوم البلاغة للتفتازاني [٦].

٤- حاشية على تلخيص المعاني للتفتازاني ، في البلاغة [٧].

٥- حاشية على شرح مختصر المنتهى الأصولي ، في أصول الفقه [٨].

---

[١] بروسة أو برسا: مدينة تركية تقع غرب تركيا ، كانت عاصمة العثمانيين قبل فتح القسطنطينية (إسطنبول). تعرف اليوم باسم بورصة bursa.

موسوعة وكيبيديا الحرة ، الصفحة العربية ، بورصة (مدينة) Wikipedia. orghttp://ar .،

[٢] السخاوي: الضوء اللامع – ٣ \ ١٢٨.،و اللكنوي: مقدمة السعاية – ص ١٣.

[٣] ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب – ٧ \ ٣٢٤ ، ٨ \ ٤١٨.

[٤] السخاوي: الضوء اللامع – ٣ \ ١٢٨.، و نقله عنه،التميمي الغزي: الطبقات السنية – ٣ \ ١٠٩٣.،

[٥] السخاوي: الضوء اللامع – ٣ \ ١٢٨.،التميمي الغزي: الطبقات السنية – ٣ \ ١٠٩٣.،

[٦] طاشكبري زادة: الشقائق النعمانية – ص ١١٤.

[٧] اللكنوي: الفوائد البهية – ص ١١٠.

[٨] حاجي خليفة: مصطفى بن عبد الله – كشف الظنون عن أسامي الكتب و الفنون – ١ \ ٣٤٩ – ٣٥٠ – طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية – ١٣٦٣هـ – عني بتصحيحه: محمد شرف الدين و رفعت بيلكه.

٦- حاشية على شرح الجديد للسيد الشريف على كتاب تجريد الكلام ، في الكلام.

٧- حاشية على حاشية الخيالي أحمد بن موسى على شرح العقائد النسفية للتفتازاني ، في الكلام.

٨- حاشية على حاشية السيد الشريف على الكشاف للزمخشري ، في التفسير.

٩- المطالب العالية: رسالة فارسية في مسائل الرؤيا والكلام.

١٠- حاشية المولى حسن جلبي على وقاية الرواية، في الفروع.

١١- تذكرة حسن جلبي ديوان [١].

---

[١] حاجي خليفة: كشف الظنون – ٢ \ ١١٤٥ ، ١٨٩٣ ، ١٧١٤ ، ٢٠٢٠ ، و١ \ ١٣١ ، ٨١٤.

المبحث الثاني

دراسة حول حاشية حسن جلبي على التلويح و منهجه فيها

المطلب الأول: مدة تأليف الحاشية

استغرق تأليف الحاشية زمنا طويلا يقرب من خمس عشرة سنة. دل على ذلك جملة دلائل؛ أولها: أن حسن جلبي نص في مقدمة حاشيته أنه عزم على وضع حواشيه على التلويح بعد أن شرف بملاقاة السلطان بايزيد في ذهابه و إيابه لرحلة الحج.

وثانيها: ما مرَّ في رحلاته لحسن جلبي رحلتان خرج فيهما للحج ، الأولى قرابة سنة سبعين و ثمانمائة ٨٧٠ هـ ، و الأخرى قريبا من سنة ثمانين و ثمانمائة ٨٨٠ هـ. و يدلنا على أن لقاءه بالسلطان بايزيد و شروعه في تصنيف الحاشية كان بعد رحلته الأولى ، ما ذكره صاحب الشقائق النعمانية و غيره من ذكر استئذان حسن جلبي من السلطان محمد الفاتح – والد السلطان بايزيد – للرحلة إلى مصر ، و تحامل السلطان محمد عليه و بغضه له بسبب تصنيفه حواشي التلويح باسم ابنه في حياته ، و كان رحلته إلى مصر و حجه للمرة الثانية قرابة سنة ثمانين.

و آخرها: ما نص عليه حاجي خليفة من أن فراغ حسن جلبي من حواشيه على التلويح كان في شعبان سنة خمس و ثمانين و ثمانمائة ٨٨٥ هـ. فتلك إذن خمس عشرة سنة ، و الله أعلم [١].

---

[١] هذا ما ذكرته الباحثة منال في دراستها حول الحاشية .

المطلب الثاني: منهج حسن جلبي في الحاشية

أولا: أهم معالم منهج حسن جلبي في حاشيته

و يمكن إبرازها من خلال النقاط التالية:

أولا: تأثر حسن جلبي بالطابع العام للتصنيف في عصره ، حيث اقتصر في هذا العصر عمل المصنفين على صنع المتون و الشروح و الحواشي ، بعضها على بعض. فكانت جميع مصنفاته من نوع الحواشي و الشروح ، و لم تقف الباحثة على أيّ مصنف مختصر له.

ثانيا: كما هي طبيعة الشروح و الحواشي في التزام تقسيم المتن أو الكتاب الأصل ، فإن حسن جلبي تابع التفتازاني و من قبله صدر الشريعة في ترتيب الحاشية.

ثالثا: حاكى حسن جلبي في حاشيته أسلوب التفتازاني في التلويح ، حيث كان التفتازاني يشرح (بالقول)[١]؛ أي يختار المواطن التي يريد شرحها و ينقلها مبتدئا بقوله: " قوله: كذا و كذا "؛ أي قول المصنف ، وهو الأسلوب الأكثر انتشارا في كتب الشروح و الحواشي.

رابعا: كحال الحواشي فإن المحشي يكون له منهج في انتقاء المواطن التي يشرحها،و يعلق عليها – إذ أنها لا تأتي على كامل المتن – و منهج في التعليق على هذه المواطن. و من الملاحظ أن النكات اللغوية – بلاغية و نحوية – كانت تسترعي انتباه حسن جلبي و تستوقفه كثيرا ، فيعلق عليها موضحا تارة و معترضا أخرى.، و بالطبع لم يغفل حسن جلبي عن الخلافات الأصولية و الفقهية ، و هي المقصود الأعظم من الحاشية ، فكان لها حصة الأسد من الشرح و التعليق.

و لم يقتصر على ذلك فحسب؛ فظهرت براعته و عنايته كذلك في علمي الكلام و المنطق.

---

[١] حاجي خليفة: كشف الظنون -: ١ \ ٤٩٦.

خامسا: أكثر حسن جلبي من النقل عن كبار العلماء السابقين له؛ من مشايخه و مشايخ مشايخه. وكذلك عن أمهات الكتب في شتى الفنون الشرعية و اللغوية والعقلية.

سادسا: لم يقتصر حسن جلبي على النقل؛ بل تراه يرجح بعضها على بعض ، و أحيانا يـذكر قولا له يرجحه على ما نقل أو ما ذكر.

سابعا: التزم أسلوبا متأدبا في الاعتراض على أقوال التفتازاني. فكان يبدأ أولا بشرح مـوجز لعبارته و بيان مراده ، و إن كان له اعتراض أو ترجيح يخالف التفتازاني فإنه يعقـب عليه بقوله: " فيه نظر " أو بقوله: "، و فيه بحث " ، أو ما يقوم مقامها – مثل: " فتأمل " أو " فليتأمل " –و أحيانا كان يشرع بهما من دون شرح للعبارة ، اقتصارا منه علـى المقصود.

هذا إن كان الاعتراض المذكور مما يتبناه حسن جلبي ، أمـا إن كـان الاعتـراض أو التعقيب لغيره فالأغلب أنه يبدأ الشرح بنقله بصيغة التشكيك و التمريض فيقول:" قيل: كذا و كذا ويذكر المراد.

ثامنا: من خلال ما استعطت الوصول إليه من مصادره أثناء تحقيقي النصوص المقتبسة ظهـر لي أمانته العلمية و دقته في النقل. وهذه صفه تحمد لكل مصنف و مؤلف.

تاسعا: يلحظ انتصاره لأصول الحنفية بأسلوب هادئ ، مع التزامه بيان أصول المتكلمين الذين كان يطلق عليهم (الأشاعرة).

عاشرا: في بعض المواطن كان حسن جلبي يعلق على كلام صدر الشريعة فـي التوضـيح أو التنقيح ، و كان يميز الموضع الذي يشرحه لصدر الشريعة بقوله: " قال المصنف: كذا و كذا ".

ثانيا: المؤاخذات على حسن جلبي في الحاشية:

برغم ما بذله حسن جلبي من جهد ، و ما أظهر من براعة في حاشيته؛ إلا أنه و كعادة البشر في استيلاء النقص على أعمالهم ظهرت بعض المؤاخذات و السلبيات علــى منهجــه. و يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

أولا: إسهابه في ذكر الفوائد و النكات اللغوية؛ حتى أن القارئ ليظن أنه يقرأ كتابا في اللغة لا الأصول.

ثانيا: يؤخذ عليه خلو الكتاب من العناوين الرئيسة و الفرعية. فالمحشي سرد حاشيته سردا من أولها لآخرها من دون تمييز المباحث و الأقسام بعضها عن بعض.

ثالثا: لم يلتزم حسن جلبي نمطا واحدا في ذكر أسماء العلماء. فتراه تارة يذكر باسمه ، و ربما ذكره بكنيته ، و أحيانا لا يلتزم ذكر لقب واحد له. و تارة يذكره بنسبته لأحد مصنفاته. و أحيانا يبهم فيقول: " قال في حاشية كذا " فيذكر كتابا عليه أكثر من شرح أو أكثــر مــن حاشية .

فمثلا تراه يذكر الزمخشري مرة بــ الزمخشري ، و أخرى بــ جــار الله ، و ثالثــة بصاحب الكشاف.

رابعا: يؤخذ عليه أيضا استدلاله بالأحاديث الضعيفة ، و التي لا أصل لها المشتهرة بين أهــل اللغة و الأصول من دون الإشارة إلى ضعفها؛ مجارة لأهل الفن و إتباعــا لمــن ســبقه بذكرها في كتب الفن.

خامسا: استطراده و تطويله في المسائل الدخيلة على علم أصول الفقه من دون تميز لها، مــن مسائل في العقيدة، و اللغة، و المنطق، وهذا فيه من خلط للأصول بغيره بما لا يخفى، و اشتغال بمُلَحِ العلم عن قواعده و أصوله.

ثالثا: مصادر حسن جلبي في الحاشية:

تنوعت مصادر حسن جلبي في حاشيته تنوعا ملحوظا ، فشملت العلوم النقلية والعلية. وهي موزعة على العلوم التالية: التفسير، والعقيدة وعلم الكـلام ، وأصـول الفقـه، والفقـه، والحديث واللغة والمنطق.

وأبرز هذه المصنفات:

أولا: المصنفات في أصول الفقه

١- أصول فخر الإسلام البزدوي.

٢- المحصول في علم الأصول للرازي.

٣- مختصر ابن الحاجب في الأصول.

٤- شروح المختصر الأصولي و حواشيه: للسيد الشريف ، والتفتازاني.

٥- الإحكام في أصول الأحكام ، للآمدي.

٦- فصول البدائع في أصول الشرائع ، لجده شمس الدين الفناري.

٧- مرصاد الأفهام إلى مباحث الأحكام (شرح مختصر الأصول) ، للقاضي البيضاوي.

٨- شروح المنهاج في الأصول للبيضاوي ، مثل شرح الإسنوي.

٩- الترجيح على التوضيح ، للسيواسي.

١٠- حاشية المولى عثمان على التلويح.

١١- حاشية الملا خسرو على التلويح

ثانيا: المصنفات في الفقه

١- المبسوط ، للسرخسي.

٢- شرح الوقاية في مسائل الهداية ، لصدر الشريعة.

٣- وقاية الرواية ، لبرهان الشريعة محمود المحبوبي.

٤- الهداية شرح بادية المبتدي ، للمرغيناني.

ثالثا: المصنفات في التفسير

١- الكشاف عن حقائق التنزيل و عيون الأقاويل في وجوه التأويل ، للزمخشري.

٢- شرح الكشاف ، و هو حاشية للتفتازاني.

٣- حاشية على الكشاف ، للسيد الشريف علي الجرجاني.

٤- أنوار التنزيل و أسرار التأويل ، للبيضاوي.

٥- تفسير الفاتحة ، لجده الفناري.

٦- تفسير البحر المحيط ، لأبي حيان الأندلسي.

٧- دلائل الإعجاز ، لعبد القاهر الجرجاني.

٨- المفردات في غريب القرآن ، للراغب الأصفهاني.

رابعا: الحديث الشريف

١- صحيح البخاري.

٢- صحيح ابن حيان.

٣- نوادر الأصول للترمذي.

٤- مسند أبي عوانة.

٥- الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف ، لابن حجر العسقلاني.

خامسا: اللغة

١- التصريح على التوضيح (شرح الأوضح) للرازي.

٢- الصحاح ، للجوهري.

٣- الإيضاح في علوم البلاغة ، للقزويني.

٤- مفتاح العلوم ، للسكاكي.

٥- المطول في البلاغة ، للتفتازاني.

٦- الحاشية على المطول ، للسيد الشريف.

٧- لب الألباب في علم الإعراب ، للإسفرايني.

٨- القاموس المحيط ، الفيروز آبادي.

٩- حاشيته على المطول.

١٠- أساس البلاغة ، للزمخشري.

١١- لسان العرب ، لابن منظور. نقل عنه و لم يصرح.

١٢- مختار الصحاح للرازي.

١٣- شرح رضي الدين على الكفاية ، رضي الدين الإسترابادي.

١٤- الكتاب ، لسيبويه.

١٥- شرح النقره كار على لب الألباب.

١٦- شرح المفتاح ، للتفتازاني.

سادسا: علم الكلام

١- شرح المواقف ، للسيد الشريف.

٢- شرح المقاصد ، للتفتازاني.

٣- شرح العقائد النسفية ، للتفتازاني.

٤- أبكار الأفكار ، للآمدي.

سابعا: المنطق

١- مطالع الأنوار ، للقاضي الأرموي.

٢- حواشي شرح المطالع ، للسيد الشريف.

٣- الإشارات و التنبيهات في المنطق و الحكمة ، لابن سينا.

٤- شرح الإشارات ، للطوسي.

٥- شرح الإشارات ، للرازي.

رابعا: صحة نسبة الحاشية إلى مؤلفها

لقد كانت صحة نسبة هذه الحاشية على التلويح لحسن جلبي أمرا مقطوعا به عند الباحثة مذ عزمت الأمر على اختيارها لتكون مشروعي العلمي الأول. إذ أنني لم تكن تقف على كتاب يترجم فيه لحسن جلبي إلا ويذكر الحاشية على التلويح ضمن مصنفاته. بل إن البعض كان يعرف بحسن جلبي بأنه: محشي المطول ومحشي التلويح، أو صاحب الحاشية على التلويح و الحاشية على المطول؛ لشهرة حواشيه و استفاضة نسبتها إليه.

و كذلك الأمر في جميع فهارس الكتب المخطوطات التي اطلعت عليها أثناء بحثي عن مخطوطات أصول الفقه في المذهب الحنفي ، على الرغم من كثرة عدد الحواشي على كتاب التلويح.

ومما يؤكد صحة نسبة الحاشية لحسن جلبي ما ذكره حاجي خليفة في الكشف؛ إذ قال: " و لما كان هذا الشرح [1] غاية المطلوب كل طالب في هذا الفن [2] اعتنى عليه الفضلاء بالدرس و التحشية و علقوا عليه حواشي مفيدة منها: حاشية المحقق المولى حسن بن محمد شاه الفناري المتوفى سنة ٨٦٦ هـ ست و ثمانين،،و ثمانمائة و هي حاشية عظيمة مملوءة بالفوائد. و كان قد كتب في عنوانها اسم السلطان بايزيد خان بن محمد خان في حياة أبيه ، و كان السلطان (محمد) الفاتح لا يحبه لأجل تصنيفه لولده و ذلك حرصا منه على تخليد اسمه و رغبته في مثل هذه الآثار. " [3]

و بهذا يعلم أن هذه الحاشية هي حاشية حسن جلبي.

وبعد الشروع في العمل ازدادت الباحثة يقينا بأنها صنعة حسن جلبي لا أحد سواه؛ و ذلك لأنه كان في أكثر من موضع يعزو فيها إلى أحد المصنفات شمس الدين محمد بن حمزة الفناري:كتفسير الفاتحة، و فصول البدائع في أصول الشرائع كان يقول: "قال الجد: كذا وكذا ".

خامسا: نسخ الحاشية المعتمدة في التحقيق.

اعتمدت في تحقيق هذه الحاشية على ثلاث نسخ خطية هي:

النسخة الأولى: وهي نسخة مصورة عن نسخة المكتبة الظاهرية، وهي أقدم نسخة بين أيدينا نسخت في عام ٩١٩هـ، عدد صفحاتها ٣٧٤ لوحة بكل صفحة واحد وعشرون سطرا عنوانها: "حاشية التلويح لمولانا حسن جلبي الفناري رحمه الله ".

---

(1) يقصد: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني.

(2) أي: أصول الفقه.

(3) حاجي خليفة: كشف الظنون ـ، ١ \ ٤٩٦.

وهي محفوظة برقم ٢٨٦٥ في المكتبة الظاهرية. وقد جعلت النسخة الأصل في التحقيق حيث رمزت لها برمز (أ) وأشير إليها بقولي الأصل. وهي نسخة جيدة مقروءة كتبت بخط الرقعة وقد وقع بعض السقط وتصحيف في كثير من الكلمات.

النسخة الثانية: وهي نسخة مصورة عن نسخة المكتبة البريطانية المخزنة على ميكروفيش قسم المجموعات الشرقية والمكتبة الهندية، برقم،١٤٧٤ iosl، وعدد صفحاتها ٢٩٩ لوحة، بكل صفحة خمسة وعشرون سطراً.

وعنوانها "حاشية على التلويح" نسخت في القرن السابع عشر الميلادي، كتبت بخط جيد مقروء نوعاً ما، وقعت فيها بعض الأخطاء وبعض السقط ولكنها احتوت على بعض الزيادات التي سقطت من الأصل، وقد رمزت لها بالرمز (ب١) في المقابلة.

النسخة الثالثة: وهي نسخة مصورة عن نسخة المكتبة البريطانية أيضاً المخزنة على ميكروفيش قسم المجموعات الشرقية والمكتبة الهندية برقم ٣٢٥ iosl، وعدد صفحاتها ٢٩٨ لوحة، بكل صفحة سبعة وعشرون سطراً.

وعنوانها "حاشية على التلويح" نسخت عام ١٠٢٩هـ/١٦٢٠م كتبت بخط مقروء ولكن وقع فيها سقط كثير وضياع لبعض الألواح أيضاً عدم ترتيب، وقد رمزت لها بالرمز (ب٢) في المقابلة.

سادسا: عملي في التحقيق:

يتلخص عملي في تحقيق الحاشية بالآتي:

أولا: اخترت النسخة الأقدم و الأكثر سلامة لتكون النسخة الأم. و هي نسخة المكتبة الظاهرية.

ثانيا: قمت بطباعة المخطوط – بنفسي– و كتابته حسب قواعد الإملاء الحديث. ثم أعدت مقابلته على النسخة الأم للتأكد من صحته.

ثالثا: قسمت النص إلى فقرات بما يتناسب و نصيّ التوضيح و التلويح ، و زينته بعلامات الترقيم المناسبة.

رابعاً: قمت بمقابلة النص مع النسختين الأخريين (النسخة البريطانية (ب١) والنسخة البريطانية (ب٢) مع إثبات السقط والتحريف والتصحيف والطمس، مبينا ذلك في الهوامش مع إهمال الأخطاء البسيطة الإملائية، فإن كانت الكلمة التي فيها اختلاف بين النسخ هي الصواب في النسخة الأم (الأصل) فلا أنبه على صوابها في الهامش عند ذكر الفروقات، وإذا كان الصواب في غير النسخة الأصل، نبهت على صوابها ووجه الصواب في الهامش عند ذكر الفروقات؛ وإذا قلت في الهامش: (وهو الأصوب) فأعني به: أن كلا الكلمتين أو الجملتين عند اختلاف النسخ صحيحة؛ لكن واحدة أصوب من الأخرى؛ أما إذا قلت: (كلاهما صواب) فمعناه أن سياق الكلام يصلح لكلا الكلمتين أو الجملتين معاً، ولا مزية لأحدهما على الأخرى

وللزيادة أشرت بالمعقوفتين بينهما نقاط [...].

خامساً: أثبت في الهامش كل الفروق الظَّاهرة بين النُّسخ، وإن كانت فروقاً غير جوهرية، وذلك حرصاً على إعطاء القارئ الألفاظ الأخرى التي قد وردت في النصّ.

سادساً: عزوت الآيات القرآنية إلى سورها، و ذكرت أرقامها.

سابعاً: خرجت الأحاديث الواردة، و عزوتها إلى أماكنها ، و اجتهدت لنقل الحكم على صحتها ما استطعت.

ثامناً: ضبطت الألفاظ الغريبة و الموهمة.

تاسعاً: شرحت غريب الألفاظ و وضحته من كتب اللغة. ما استعطت لذلك سبيلا.

عاشراً: حققت النصوص المقتبسة، و ذلك من خلال متابعة نقولات المصنف عن العلماء وعن الكتب المختلفة، وإثبات أماكن وجودها في الكتب المطبوعة، و ذكر الطبعة ورقم الجزء و الصفحة. ما استعطت إلى ذلك سبيلا.

حادي عشر: أشرت إلى مواطن التفصيل لأكثر المسائل المطروحة في الحاشية، و تفاوت ذلك بين ذكر طرف المسألة و بعض التفصيل فيها ومن ثم إحالت القارئ إلى مواطن التفصيل، وبين إحالت القارئ مباشرة إلى مواطن التفصيل في المسألة في الكتب المعتمدة من المذاهب المختلفة.

ثاني عشر: ترجمت للأعلام غير المشهورة ، ترجمة مقتبضة خشية التطويل.

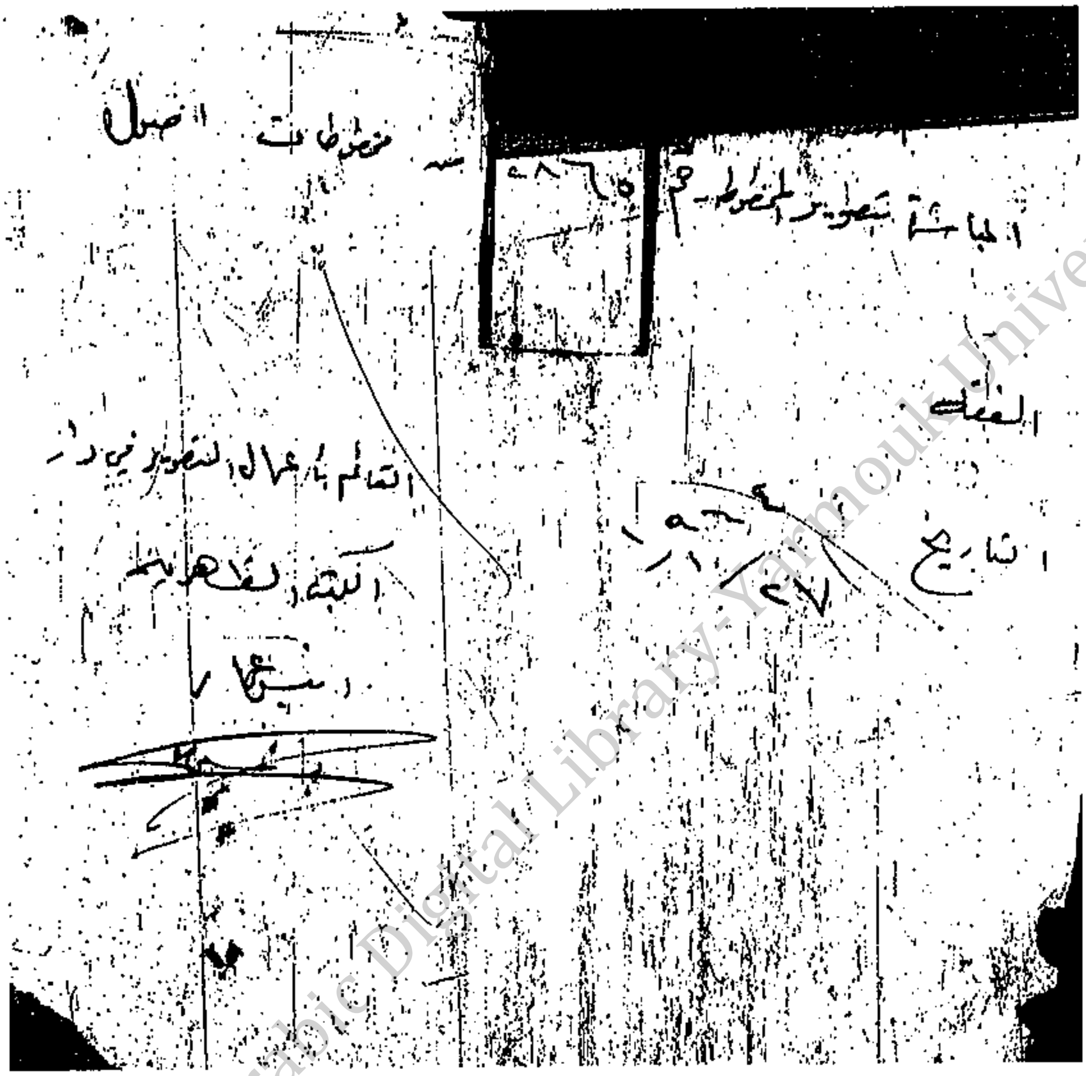
ثالث عشر: أعددت فهارس علمية للحاشية تسهل الوصول إلى محتواها.

و تشمل:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- فهرس الموضوعات التفصيلي.

صور من النسخ الخطية الثلاث

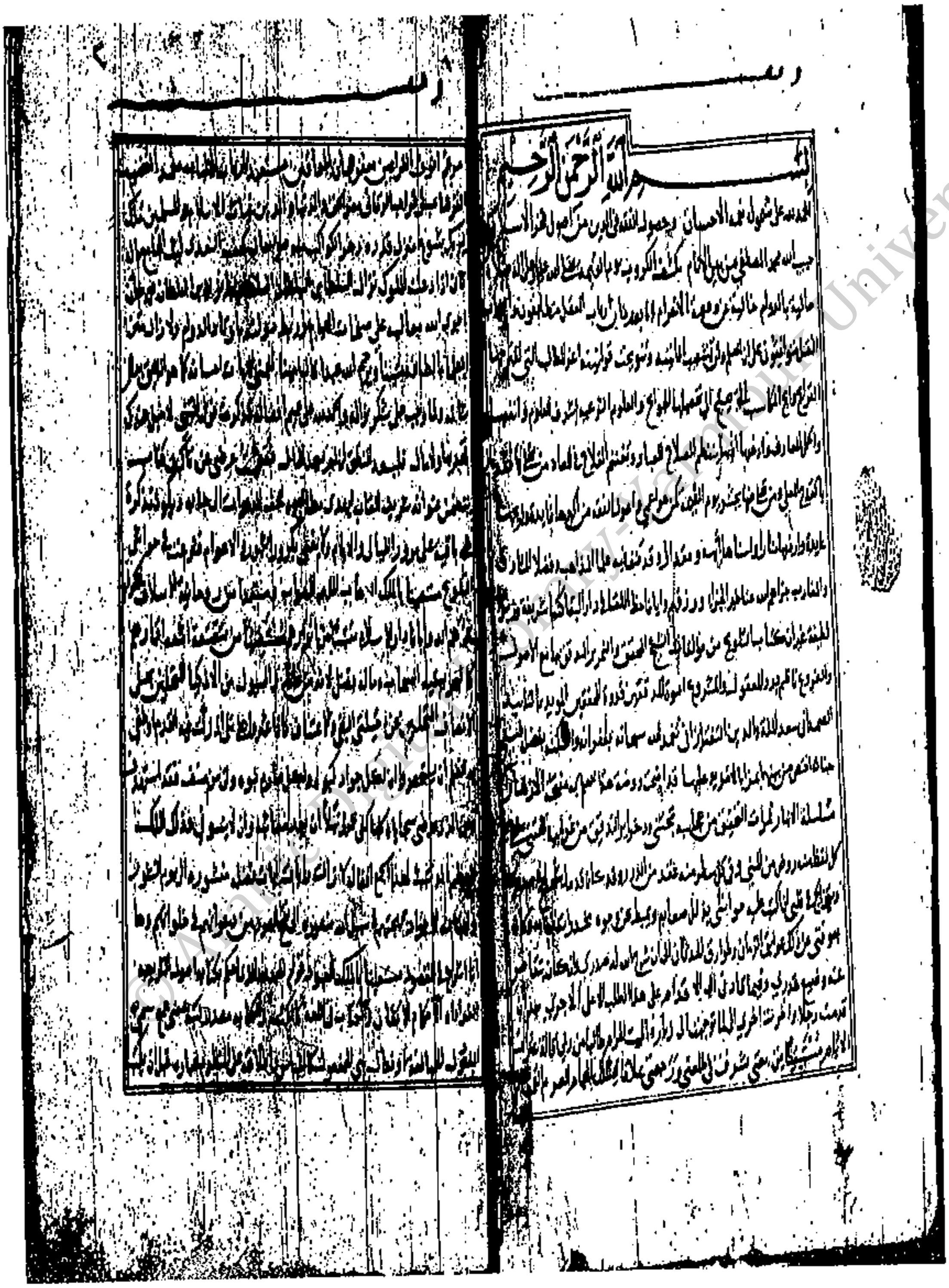
ورقة الغلاف الأولى – نسخة المكتبة الظاهرية "الأصل"



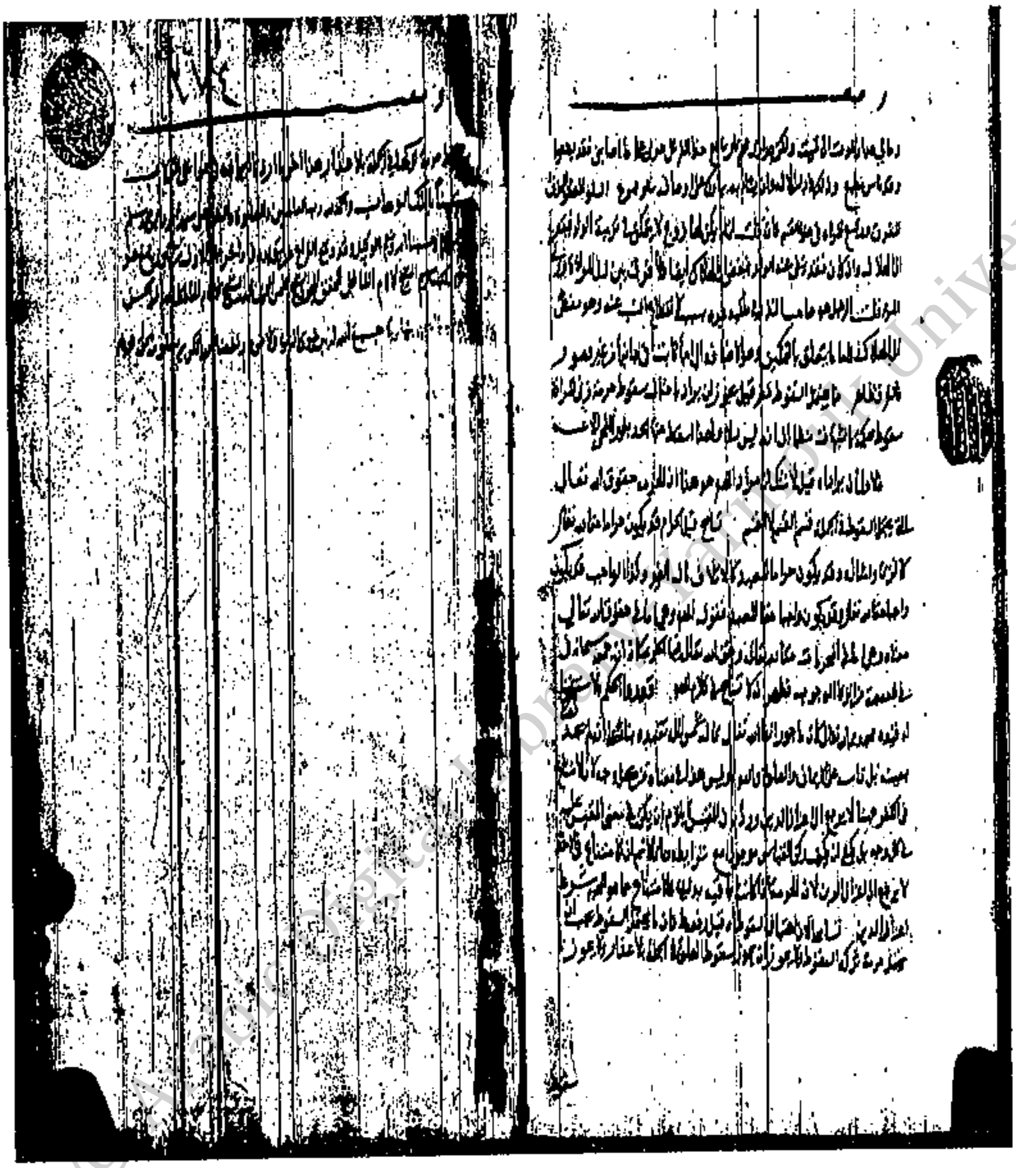
ورقة غلاف الحاشية– نسخة المكتبة الظاهرية "الأصل"



اللوحة الأولى _ نسخة المكتبة الظاهرية "الأصل" النسخة(أ)


بسم الله الرحمن الرحيم

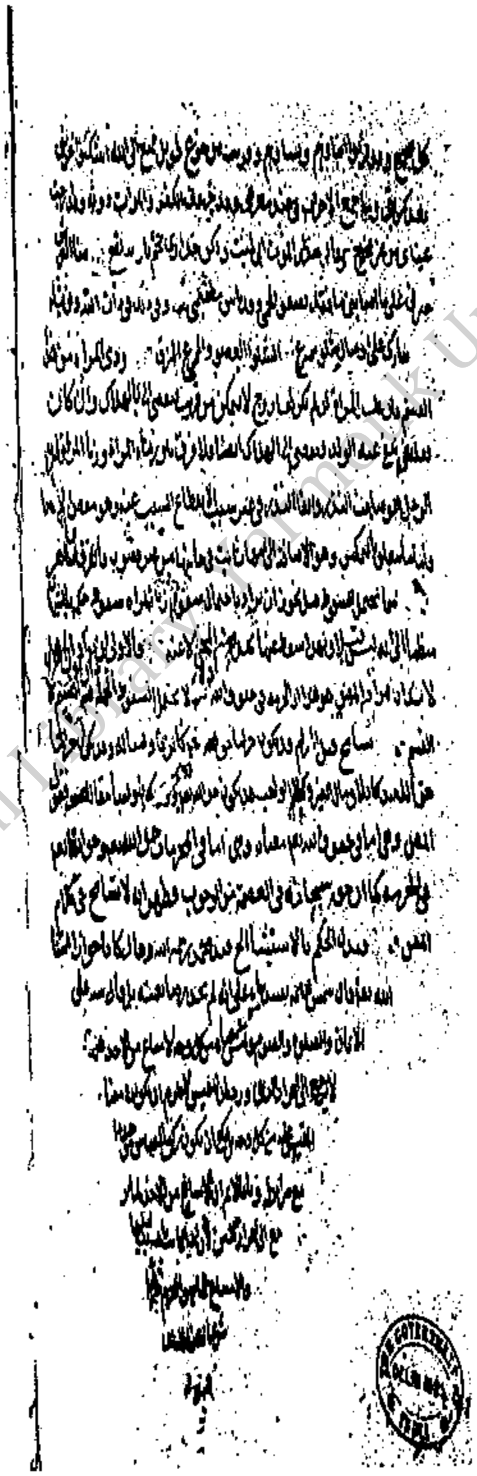
اللوحة الأخيرة _ نسخة المكتبة الظاهرية "الأصل" النسخة(أ)



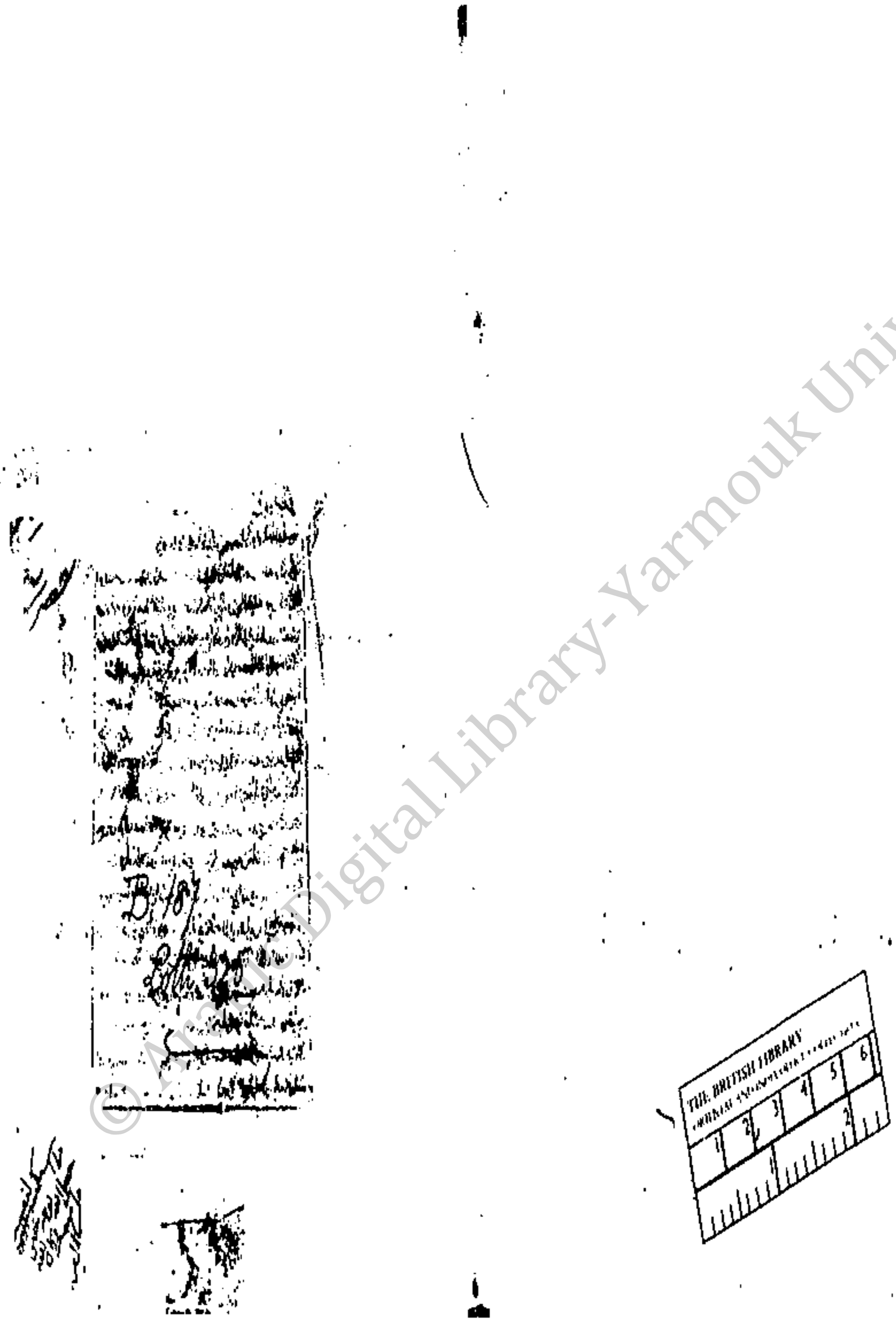
اللوحة الأولى _ نسخة المكتبة البريطانية الأولى (ب١)



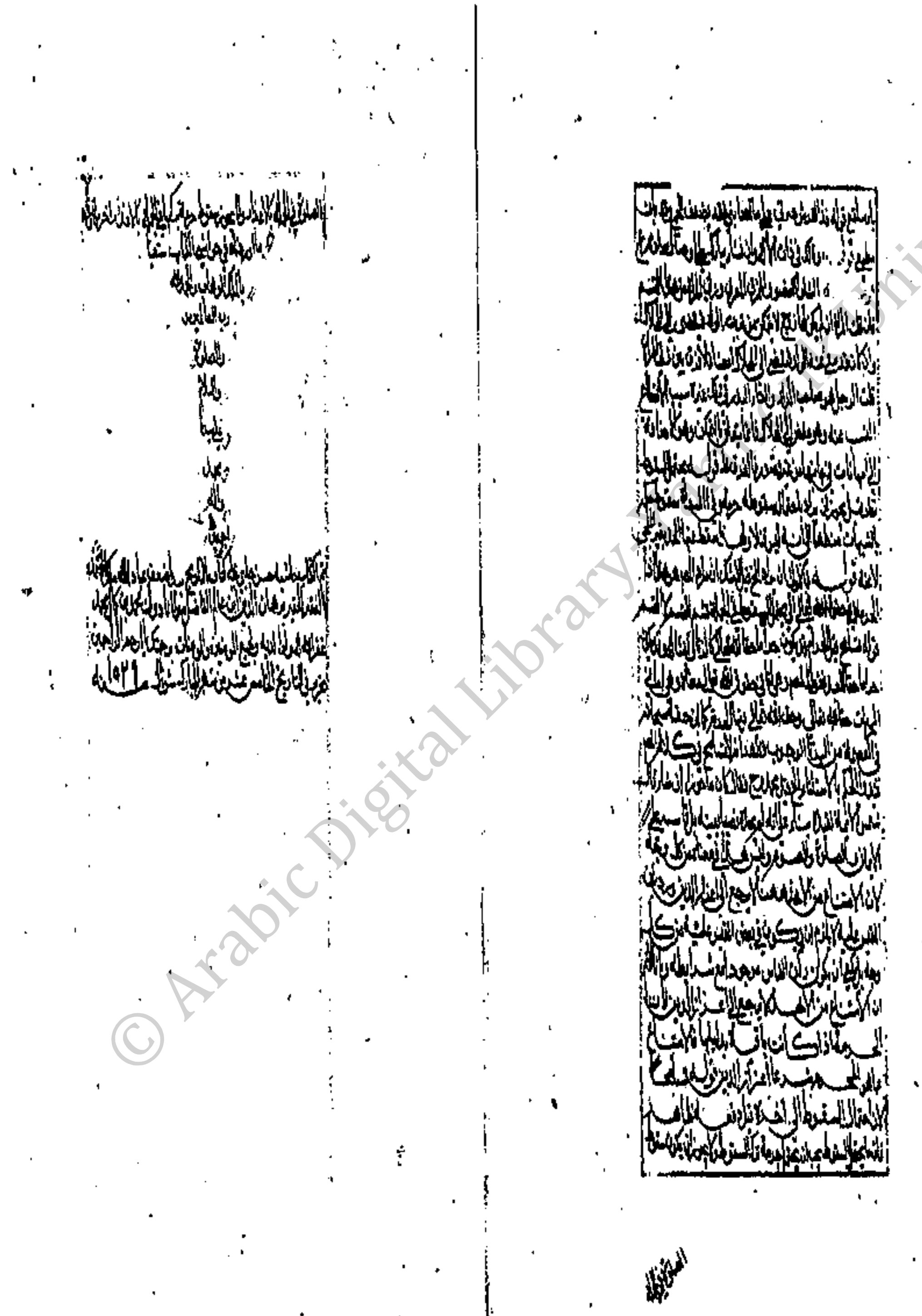
اللوحة الأخيرة_نسخة المكتبة البريطانية الأولى(ب١)



اللوحة الأولى _ نسخة المكتبة البريطانية الثانية (ب٢)



اللوحة الأخيرة_ نسخة المكتبة البريطانية الثانية (ب٢)



القسم الثاني : قسم التحقيق

التوضيح

(ويضمن إذا كان شريكا عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ولا يضمن عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى والخلاف فيما إذا اشترياه معا أما إذا اشترى الأجنبي نصفه، ثم القريب يضمن بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة – رحمه الله تعالى – أن في الأول رضي الأجنبي بفساد نصيبه حيث اشترك مع القريب، ولا يعتبر جهله وفي الثاني لم يرض.

التلويح

(قوله: ويضمن) أي لو اشترى رجلان قريبا محرما لأحدهما، فإن اشترى الأجنبي شقصا، ثم القريب بعده ضمن القريب نصيب الأجنبي بالاتفاق موسرا كان القريب أو معسرا؛ لأنه أفسد على الأجنبي نصيبه بما هو علة، وهو الشراء وإن اشترياه معا فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أيضا يضمن لما مر سواء علم الأجنبي، أو لم يعلم، وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لا يضمن؛ لأن الأجنبي رضي بفساد نصيبه حيث جعل القريب شريكا له في الشراء سواء علم القرابة، أو لم يعلم إذ لا عبرة بالجهل؛ لأنه تقصير منه بخلاف ما إذا اشترى الأجنبي نصيبه، أولا، فإنه لا رضا منه بالفساد.

الحاشية

قوله (نصيب[...][1] الأجنبي[2]) التهى بالإتفاق أي إن شاء[3] الأجنبي[4] تضمينه وإلا فله أن يستسعي العبد إن شاء عند أبي حنيفه وعندهما يتعين الضمان[5].قوله (سواء علم الأجنبي أو لم يعلم) قيل هذا يخالف قول المصنف ولو كان القرابة معلومة لم يضمن لأنه يدل على أن عدم الضمان في صورة الأجنبي بالقرابة على الاتفاق وهو الظاهر أما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فلأن الجهل غير مانع من نفي الضمان فالعلم[6] بالطريق الأولى وأما عندهما فلأنه أنما كان يضمن لأنه أفسد على الأجنبي نصيبه بغير علمه ورضاه وها هنا علم .

---

[1] زاد في (ب٢) علم .

[2] في (ب١) الأخير.

[3] في (ب١) إنما يشاء.

[4] في (ب١) الأخير.

[5] انظر: السمرقندي،علاء الدين(المتوفى:سنة٥٩٣هـ)،تحفة الفقهاء،دار الكتب العلمية،١٤٠٥_١٩٨٤، بيروت،د.ط،ج٢،ص٢٦٢.

باب العتق،فصل الإعتاق بين الشريكين،وعندهما المقصود بهما القاضي أبو يوسف،ومحمد الشيباني.

[6] في (ب١) والعلم،وكلاهما صواب.

التوضيح

(وأن تأخر القرابة يثبت، بها) أي يثبت العتق بالقرابة حتى يضمن مدعي القرابة، ولو كانت القرابة معلومة لم يضمن.

التلويح

(قوله: حتى يضمن مدعي القرابة) يعني إذا اشترى اثنان عبدا مجهول النسب، ثم ادعى أحدهما أنه ابنه غرم لشريكه قيمة نصيبه؛ لأن الجزء الأخير من العلة أعني القرابة قد حصل بصنعه فيكون هو العلة، ولو كانت القرابة معلومة قبل الشراء لم يضمن مدعي القرابة؛ لأنها لم تحصل بصنعه، وقد رضي الأجنبي بفساد نصيبه فقوله: لم يضمن. قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – ويختص بصورة الشراء معا حتى لو اشترى الأجنبي، أولا ضمن القريب حصته لعدم الرضا، وأما إذا ورثا عبدا مجهول النسب فادعى أحدهما أنه قريبه يضمن المدعي؛ لأن القرابة بصنعه، فلو كانت القرابة معلومة لم يضمن بالاتفاق؛ لأن الملك بالإرث ليس من صنعه.

الحاشية

وأنت خبير بأن ما ذكره المصنف في صورة تأخير القرابة[1] ووجه[2] عدم الضمان فيه هو[3] أن الملك بالإرث ليس بصنعه فلا يخالفه [4] لاختلاف صورة المسألتين إذ لا عبرة بجهله [5]يعني[6] لو كان به عبره لكان الواجب الضمان حيث لم[7] يتحقق الرضى وبهذا[8] التوجيه يندفع ما قيل أن[9] في هذا التعليل فساداً ظاهراً[10] إذ ليس جهله مافي الضمان بل علمه[11] لكن في الظاهر حق سوق الكلام على هذا التوجيه أن يقال يدل.

---

[1] في (ب١) الغرامة.
[2] سقطت من (ب١).
[3] سقطت من (ب٢).
[4] في (ب٢) مخالفة، وكلاهما صواب.
[5] في (ب٢) لجهله.
[6] سقطت في (ب١) .
[7] في (ب١) ليس.
[8] في (ب١) في.
[9] في (ب١) الكلام.
[10] في (ب٢) فساد ظاهر.
[11] في (ب١) علم .

....

التلويح

فإن قيل: لا نسلم وجود الرضا في صورة الجهل بالقرابة كيف، وهو لا يتصور إلا مع العلم بها؟أجيب بأن الرضا أمر باطن فأدير الحكم مع السبب الظاهر الذي هو الاشتراك ومباشرة الشراء وأيضا لما لم يعتبر جهله وجعل في حكم العدم صار كأن العلم حاصل. وفي قوله: ولا يعتبر جهله إشارة إلى هذا.

الحاشية

قوله: (فإن قيل لا نسلم وجود الرضا) انتهى. وبهذا يندفع ما يقال لا نسلم وجود الرضا في صورة الجهل لأن جهله لما[1] لم يعتبر صار كأن العلم حاصل[2]على[3] أن الرضا أمر باطن فأدير[4] الحكم مع السبب الظاهر فليتأمل.(فقره مقدمه) قوله (سواء علم القرابة أو[5] لم يعلم) هذا على ظاهر الرواية وروى الحسن[6] وأبو يوسف[7] أيضاً عن أبي حنيفة أنه فصل بين علم الشريك بالقرابة وعدمه[8] لأن الرضى لا يتحقق في الثاني فيضمن. (فقره مؤخره قوله (أجيب بأن الرضا) انتهى قيل التحقق في الجواب أن الأجنبي لما رضي شركته

---

(1) في (ب٢) جهل ما.

(2) في (ب٢) حاصلاً ، وفي (ب١) حاصله ،و الأصوب ما في (ب١).

(3) سقطت من (ب١).

(4) في (ب٢) فا أريد.

(5) في (ب١) و(ب٢) أم ،وهي الأصوب.

(6) هو: الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي: قاض، فقيه، من أصحاب أبي حنيفة، أخذ عنه وسمع منه، وكان عالما بمذهبه بالرأي. ولي القضاء بالكوفة سنة ١٩٤ هـ ثم استعفى. من كتبه (أدب القاضي) و (معاني الايمان) و (النفقات) و (الخراج) و (الفرائض) و (الوصايا) و (الامالي). نسبته إلى بيع اللؤلؤ. وهو من أهل الكوفة، نزل ببغداد. وعلماء الحديث يطعنون في روايته. وكان أبوه من موالي الأنصار.

الزركلي، **الإعلام**، مرجع سابق، ج٢، ص١٩١.

(7) هو القاضي أبو يوسف الإمام العلامة فقيه العراقين يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة رضي الله عنهما: سمع عنه محمد بن الحسن الفقيه وأحمد بن حنبل وبشر بن الوليد ويحيى بن معين وعلي بن الجعد وعلي بن مسلم الطوسي، نشأ في طلب العلم وكان أبوه فقيرا: أبو يوسف اتبع القوم للحديث. مات في ربيع الآخر سنة ثنتين وثمانين ومائة عن سبعين سنة إلا سنة رحمه الله.

أنظر: الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، **تذكرة الحفاظ**، دراسة وتحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، ط١،ت١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، ج١، ص٢١٤.

أنظر:داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي،د.ط،د.ت،ج١،ص٥١٩.

(8) في (ب١) وعدم.

التوضيح

(كما إذا ورثا عبدا، ثم ادعى أحدهما أنه قريبه بخلاف الشهادة) أي إذا شهد واحد، ثم واحد لا يضاف الحكم إلى الشهادة الأخيرة بل إلى المجموع فأيهما رجع يضمن النصف (فإن الحكم يثبت بالمجموع؛ لأنها إنما تعمل بالقضاء، وهو يقع بهما وإما اسما وحكما لا معنى وهي إما بإقامة السبب الداعي مقام المدعو إليه كالسفر والمرض) فإنهما أقيما مقام المشقة (والنوم) أقيم مقام استرخاء المفاصل (والمس والنكاح مقام الوطء) أي المس والنكاح يقومان مقام الوطء في ثبوت النسب وحرمة المصاهرة، أما في الثلاثة الأول فلم يذكر في المتن المدعو إليه للظهور (أو بإقامة الدليل مقام المدلول كالخبر عن المحبة أقيم مقامها في قوله: إن أحببتني فأنت كذا والطهر مقام الحاجة في إباحة الطلاق واستحداث الملك مقام الشغل في الاستبراء والداعي إلى ذلك) أي السبب المقتضي لإقامة الداعي مقام المدعو إليه والدليل مقام المدلول أحد الأمور الثلاثة المذكورة في المتن.

التلويح

(قوله: أو بإقامة الدليل) السبب الداعي هو الذي يفضي إلى الشيء في الوجود فلا بد من أن يتقدمه والدليل هو الذي يحصل من العلم به العلم بذلك الشيء فربما يكون متأخرا في الوجود كالإخبار عن المحبة ويقتصر على المجلس؛ لأن تعليق الطلاق بما لا يطلع عليه إلا بإخبارها بمنزلة تخيرها، وهو مقتصر على المجلس. قوله: والطهر مقام الحاجة) يعني أن الطلاق أمر محظور لما فيه من قطع النكاح المسنون إلا أنه شرع ضرورة أنه قد يحتاج إليه عند العجز عن إقامة حقوق النكاح والحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فأقيم دليلها، وهو زمان تتجدد فيه الرغبة أعني الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة تيسيرا، وقد يقال: إن دليل الحاجة هو الإقدام على الطلاق في الطهر لا الطهر نفسه. (قوله: واستحداث الملك) يعني أن المؤثر في وجوب الاستبراء، وهو الاحتراز عن الوطء

الحاشية

رضي بلوازمها بأن الشيء إذا ثبت ثبت بلوازمه والعتق على شريكه من لوازمها فرضي به أيضاً علم بالقرابة أو لم يعلم وهذا معنى قوله ولا يعتبر جهله قوله: (كالإخبار عن المحبة) ولو كانت كاذبة في الإخبار يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى أيضاً لأن حقيقة المحبة لا يتوقف عليها من جهة غيرها ولا من جهتها بأن القلب منقلب لا يستقر على شيء فما [1] لم يتوقف[2] عليه يتعلق الحكم بدليله كالسفر مع المشقة والنوم مع الحدث فصار[3] الشرط الإخبار[4] عن المحبة وقد وجد فثبت[5] الحكم كذا نقله صاحب الكشف من شرح المبسوط لفخر الإسلام [6] وفيه نظر .

---

[1] في (ب١) ما .

[2] في (ب٢) يوقف .

[3] في (ب١) قضاء .

[4] سقطت من (ب٢).

[5] في (ب١) فيثبت .

[6] البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتب العلمية، ط١، ت١٤١٨ه، د.ن، ج٤، ص٢٠١. و كتاب شرح المبسوط غير مطبوع .

التوضيح

إما دفع الضرورة كما في إن أحببتني وكما في الاستبراء، وإما الاحتياط كما في تحريم الدواعي في المحرمات والعبادات، دفع الحرج كالسفر والطهر والتقاء الختانين) والفرق بين دفع الحرج ودفع الضرورة أن في دفع الضرورة لا يمكن الوقوف على ذلك الشيء كالمحبة فإن وقوف الغير عليها محال فالضرورة داعية إلى إقامة الخبر عن المحبة مقام المحبة. أما المشقة في السفر والإنزال في التقاء الختانين فإن الوقوف عليهما ممكن لكن في إضافة الحكم إليهما حرج لخفائهما

التلويح

ودواعيه في الأمة عند حدوث الملك فيها إلى انقضاء حيضة، أو ما يقوم مقامها هو كون الرحم مشغولا بماء الغير احترازا عن خلط الماء بالماء وسقي الماء زرع الغير إلا أنه أمر خفي فأقيم دليله، وهو استحداث ملك الواطئ بملك اليمين مقامه، فإن الاستحداث يدل على ملك من استحدث منه وتلقي من جهته وملكه يمكنه من الوطء المؤدي إلى الشغل فالاستحداث يدل بهذه الواسطة على الشغل الذي هو علة الاستبراء. وذهب بعضهم إلى أنه من إقامة السبب إذ الشغل إنما هو بالوطء والملك ممكن منه مؤد إليه وداع. وفيه نظر؛ لأن الشغل إنما هو بوطء البائع والملك ممكن من وطء المشتري والأظهر ما في التقويم أن علة الاستبراء صيانة الماء عن الاختلاط بماء قد وجد واستحداث ملك الواطئ بملك اليمين سبب مؤد إليه، فإن هذا الاستحداث يصح من غير استبراء يلزم من البائع، ومن غير ظهور براءة رحمها عن مائه، فلو أبحنا الوطء للثاني بنفس الملك لأدى إلى الخلط فكان الإطلاق بنفس الملك سببا مؤديا إليه فظهر أنه دليل باعتبار سبب ولهذا سماه الإمام السرخسي - رحمه الله تعالى - السبب الظاهر والدليل على العلة. (قوله: كما في تحريم الدواعي) أي دواعي الجماع من المس والتقبيل والنظر بشهوة حيث أقيمت مقام الزنا في الحرمة على الإطلاق إذا كانت مع الأجنبية وأقيمت مقام الوطء في الحرمة حالتي الاعتكاف والإحرام إذا كانت مع الزوجة، أو الأمة.

الحاشية

قوله: (بأن الشغل) انتهى أجيب عنه بأن [1]من جعله من قبيل إقامة السبب [2]إنما جعل ملك البائع سبب لوطئه لا أنه جعل ملك المشترك سبباً لوطئ البائع لكن ليس كل ما هو ممكن من شيء أو[3] داعي له مؤدياً حقيقة إليه فكونه[4] من قبيل إقامة الدليل مقام المدلول أنسب.

---

(1) في (ب1) لأن .

(2) السبب لغة:هو ما يتوصل به إلى المقصود و ما يكون مؤثرا في وجود الشيء.

والسبب اصطلاحا:هو مايتوصل به إلى الحكم ويكون طريقا في ثبوته كالنصاب في الزكاة والحول شرط.

انظر:نكري،القاضي عبد الرب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري،دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون،دار الكتب العلمية،لبنان -بيروت،ط1،ت1321ه،ج2،ص117،والزركشي:محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبدالله،المنثور في القواعد،تحقيق:د تيسير فائق أحمد محمود،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية_الكويت،ط2،ت1405ه،ج2،ص290.

(3) في (ب1) إذا .

(4) في (ب1) فيكون .

التوضيح

(وبالتقسيم العقلي بقي قسمان علة معنى فقط وعلة حكما فقط، ولما جعلوا الجزء الأخير من العلة علة معنى وحكما لا اسما يكون الجزء الأول علة معنى لا اسما، ولا حكما) فالقسم الذي ذكرناه، وهو ما له شبهة العلية كجزء العلة يكون هذا القسم بعينه. (والعلة اسما وحكما إن كانت مركبة فالجزء الأخير علة حكما فقط) كالداعي مثلا وإن كان مركبا من جزأين فالجزء الأخير علة حكما لا اسما ومعنى أيضا لما أرادوا بالعلة حكما ما يقارنه الحكم فالشرط كدخول الدار مثلا علة حكما.

التلويح

(قوله: ولما جعلوا الجزء الأخير) يعني أن القوم، وإن لم يصرحوا بالعلة معنى فقط والعلة حكما فقط إلا أن التقسيم العقلي يقتضيهما والأحكام تدل على ثبوتهما أما الأول فلأن الجزء الأول من العلة لا يضاف الحكم إليه، ولا يترتب عليه مع تأثيره فيه في الجملة فيكون علة معنى لوجود التأثير لا اسما، ولا حكما لعدم الإضافة والمقارنة فما له شبهة العلية، وهو الجزء الغير الأخير من العلة يكون هذا القسم بعينه. وأما الثاني فلأنه لا معنى للعلة حكما فقط إلا ما يتوقف الحكم عليه ويتصل به من غير إضافة ولا تأثير فالجزء الأخير من السبب الداعي إلى الحكم إذا كان بحيث يتصل به الحكم يكون علة حكما لوجود المقارنة لا اسما لعدم الإضافة إليه، ولا معنى لعدم التأثير إذ لا تأثير للسبب الداعي فكيف لجزئه، وكذا الشرط الذي علق عليه الحكم كدخول الدار فيما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق يتصل به الحكم من غير إضافة، ولا تأثير فيكون علة حكما فقط

الحاشية

قوله وكذا الشرط [1] الذي علق عليه الحكم فيه بحث فإن العلية الحكمية [2] يستدعي الترتيب الشرعي ولا يكفي الوجود الإتفاقي معه [1] والشرط التعليقي لا يترتب الحكم عليه بل على التعليق ولذا[2] كان الضمان على

---

[1] الشرط لغة:الشين والراء والطاء أصلٌ يدلُّ على علَم وعلامة، وما قارب ذلك من علَم. من ذلك الشَّرَط العَلاَمة. وأشراط الساعة: علاماتُها. ومن ذلك الحديث حين ذكر أشراط الساعة، وهي علاماتها. وسمِّي الشُّرَط لأنَّهم جعلوا لأنفسهم علامةً يُعرَفون بها. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط١، ت ١٣٩٩هـ، ج٣، ص٢٦٠

اصطلاحاً: هو ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

السبكي، تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود ، دار عالم الكتب، لبنان- بيروت ، ط١، ت ١٤١٩ هـ، ج٣، ص٢٩٤.

[2] العِلَّة لُغَة هي: عبارَة عَن معنى يحل بِالْمحل فيتغير بِهِ حَال الْمحل، وَمِنْه سمي الْمَرَض علَّةوَهِي مَا يتَوَقَّف عَلَيْهِ الشَّيْء. والعلة من المَرَضُ. عَلَّ يَعِلُّ واعتَلَّ أَي مَرِضَ، فَهُوَ عَلِيلٌ، وأَعَلَّه اللهُ، وَلَا أَعَلَّكَ اللهُ أَي لَا أَصابك بعِلَّة. واعتَلَّ عَلَيْهِ بعِلَّة واعتَلَّه إِذا اعتَاقَهُ عَنْ أَمر. واعتَلَّه تَجَنَّى عَلَيْهِ. والعِلَّةُ: الحَدَثُ يَشْغَل صاحبَه عَنْ حَاجَتِهِ، كَأَنَّ تِلْكَ العِلَّة صَارَتْ شُغْلًا ثَانِيًا مَنَعَه عَنْ شُغْله.

أنظر: الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش- محمد المصر، مؤسسة الرسالة – بيروت دط، دت، ص٦٢٠ ج١. والجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ط١، ت١٩٨٣م، ج١، ص١٥٤. وابن منظور: محمد بن مكرم جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب،دار صادر – بيروت، ط٣ – ١٤١٤ هـ ج١١، ص٤٧٠ .

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

شهوده دون شهود الشرط إذ رجع الكل وكذا إذا رجع شهود الشرط وحدهم عند الأكثر بقي ها هنا بحثان الأول أنه جعل الشرط [3] الذي علق الحكم هاهنا قسماً من العلة وجعل في أو التقسيم للقسم الثاني للحكم الشرط مطلقاً قسماً لها فبين الكلاميين تدافع الثاني أنه جعل الغلة هناك بمعنى المؤثر وجعل هاهنا ما ليس بعلة معنى قسماً منها وهو تقسيم المؤثر إلى المؤثر وإلى غير المؤثر فلا يستقيم ويمكن أن يجاب عن الأول بأن ما ذكره في أول التقسيم بناء على رأى القوم حيث لم يصرحوا بالعلة حكماً فقط وما ذكره هاهنا تحقيق للحق وتنبيه على ما يقتضيه[4] التقسيم العقلي،

أما العلة اصطلاحا: فهي الوصف الظاهر المنضبط المعرف للحكم، وتقيد التعريف بكونه وصفًا ظاهرًا منضبطا، ذلك لأن الظهور والانضباط، نقيض الإبهام والخفاء، فالخفي لا يصح التعليل به، والعلماء قالوا: بصحة تعليل الأحكام بالأوصاف الظاهرة، المنضبطة، المشتملة على احتمال الحكم، كتعليل وجوب القصاص بالقتل العمد العدوان، وتعليل تحريم شرب الخمر، وإيجاب الحد به لحكمة دفع المفسدة الناشئة منه. أنظر: القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، دط، دت، ج٤، ص٩٩.

[1] في (ب١) منه .

[2] في (ب٢) وكذا .

[3] في (ب١) أو أرجع .

[4] في (ب١) يرتضيه .

التوضيح

(وأما السبب فاعلم أنه لا بد أن يتوسط بينه وبين الحكم علة فإن كانت مضافة إليه) أي إن كانت العلة مضافة إلى السبب كوطء الدابة شيئا فإنه علة لهلاكه، وهذه العلة مضافة إلى سوقها، وهو السبب (فالسبب في معنى العلة فيضاف الحكم إليه فتجب الدية بسوق الدابة وقودها وبالشهادة بالقصاص إذا رجع لا القصاص عندنا) أي لا يجب القصاص عندنا على الشاهد إذا شهد أن زيدا قتل عمرا فاقتص، ثم رجع الشاهد (لأنه جزاء المباشرة وشهادته إنما صارت قتلا بحكم القاضي واختيار الولي وإن لم تكن مضافة إليه) أي العلة مضافة إلى السبب. (نحو أن تكون) أي العلة (فعلا اختياريا فسبب حقيقي) لا يضاف الحكم إليه

التلويح

(قوله: وأما السبب) هو لغة ما يتصل به إلى الشيء. واصطلاحا ما يكون طريقا إلى الحكم من غير تأثير. وقد جرت العادة بأن يذكر في هذا المقام أقسام ما يطلق عليه اسم السبب حقيقة، أو مجازا ويعتبر تعدد الأقسام اختلاف الجهات والاعتبارات، وإن اتحدت الأقسام بحسب الذوات ولذا ذهب فخر الإسلام – رحمه الله تعالى – إلى أن أقسام السبب أربعة سبب محض كدلالة السارق وسبب في معنى العلة كسوق الدابة لما يتلف بها وسبب مجازي كاليمين وسبب له شبهة العلة كالطلاق المعلق بالشرط. ولما رأى المصنف – رحمه الله – أن الرابع هو بعينه السبب المجازي كما اعترف به فخر الإسلام – رحمه الله تعالى –، وأن عد المجازي من الأقسام ليس بمستحسن قسم السبب إلى ما فيه معنى العلة وإلى ما ليس كذلك ويسمى الثاني سببا حقيقيا، ثم قال: ومن السبب ما هو سبب مجازي أي مما يطلق عليه اسم السبب، ولم يتعرض للسبب الذي فيه شبهة العلل.

الحاشية

وبعض الأحكام وعن الثاني بأن المراد من التأثير المعتبر في مطلق العلة ما ذكر في القياس وهو اعتبار الشارع إياه بحسب نوعه أو جنسه القريب في الشيء والتأثير بهذا المعنى متحقق فيجميع أقسام [1] العلة والتأثير المنفي عما سوى العلة [2] معني بمعنى أخص [3] من ذلك فلا محذور قوله كالطلاق المعلق[4]

---

[1] في (ب١) أقسام .

[2] في (ب١) العليه .

[3] سقطت من (ب١) .

[4] الطلاق المعلق هو الذي يعلقه الزوج على حصول شرط معين فأن حصل الشرط وقع الطلاق مثل قول الرجل لزوجته : إن فعلت كذا فأنت طالق ، أو إن لم تفعلي فأنت طالق، ويرجع وقوع الطلاق فيه إلى نية

الحاشية

بالشرط أي كالصيغة الدالة على الطلاق المعلق بالشرط قوله :(ما يكون طريقاً إلى الحكم) قال القاآني[1]: احترز بقوله طريقاً إلى الحكم عن السبب المجازي [2]وفيه نظر لأن بعض كما سيجئ بل علة باعتبار المال ولذا يحكم[3] عليه بشبهه[4] العلية في الحال. فالصواب أن الاحتراز به [5]عن العلامة إذ لا اتصال[6] فيها. قوله ثم قال ومن السبب ما هو سبب مجازاً.

القائل ، فإن قصد ما يقصد باليمين وهو الحث على فعل شيء ، أو المنع من فعل شيء ، أو التصديق أو التكذيب ، فإن هذا حكمه حكم اليمين ولا يقع به طلاق ويلزمه كفارة يمين عند الحنث . وإن قصد بذلك وقوع الطلاق طلقت زوجته عند حصول الشرط .

أنظر: ابن تيمية، شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني،مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، دط، ت ١٤١٦هـ، ج٤، ص١١٧.

(1)ابن القاآني: هو منصور بن أحمد مؤيد، أبو محمد الخوارزمي، ابن القاآني: عالم بالأصول. من فقهاء الحنفية.

خوارزمي الأصل. سكن مكة. من كتبه (شرح المغني للخبازي) في أصول الفقه. كانت وفاته سنة (٧٥٠) الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي، الأعلام ، دار العلم للملايين، ط٥، ت٢٠٠٢م، ج٧ ص٢٧٩.

(2) السبب المجازي هو ما يكون طريقا إلى الحكم في المآل لا في الحال.

انظر:البابرتي،أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي الحنفي،التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق : عبد السلام صبحي حامد ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،الكويت، د. ط، ت١٤٢٦ه،ج ٧، ص١٨٦.

(3)في (ب١) الحكم .

(4)في (ب١) شبهه .

(5)سقطت من (ب١) .

(6)في (ب٢) لا إيصال .

التوضيح

....

التلويح

(قوله: فاعلم أنه) اعتراض بين أما وجوابه، وتمهيد لتقسيم السبب إلى ما يضاف إليه العلة وإلى ما لا يضاف يعني أن السبب مفض إلى الحكم وطريق إليه لا مؤثر فيه فلا بد للحكم من علة مؤثرة فيه موضوعة له فالسبب إما أن يضاف إليه العلة، أو لا. فالأول: السبب الذي في معنى العلة كسوق الدابة، فإن لم يوضع للتلف، ولم يؤثر فيه، وإنما هو طريق للوصول إليه والعلة هو وطء الدابة بقوائمها ذلك الشخص، وهو مضاف إلى السوق وحادث به فيكون له حكم العلة فيما يرجع إلى بدل المحل لا فيما يرجع إلى جزاء المباشرة فيجب على السائق الدية لا الحرمان من الميراث، ولا الكفارة، ولا القصاص وكالشهادة بوجوب القصاص، فإنها لم توضع له، ولم تؤثر فيه، وإنما هي طريق إليه والعلة ما توسط من فعل الفاعل المختار الذي هو المباشر للقتل إلا أنه سبب في معنى العلة؛ لأن مباشرة القاتل مضافة إلى الشهادة حادثة بها من جهة أنه ليس للولي استيفاء القصاص قبل الشهادة فيصلح لإيجاب ضمان المحل دون جزاء المباشرة فيجب على الشاهد إذا رجع الدية لا القصاص؛ لأنه جزاء المباشرة، ولا مباشرة من الشاهد؛ لأن شهادته إنما صارت قتلا أي مؤدية بواسطة قضاء القاضي واختيار الولي القصاص على العفو.

الحاشية

رد عليه جدي في حواشي فصول البدائع[١] بأنه أراد أن المعنيين الأولين حقيقيان فلا نسلم كيف وقد صرحوا عن أخرهم بأن السبب الحقيقي[٢] ليس إلا السبب المحض ولو أراد[١] الأعم من ذلك لكان عليه أن[٢] يقسمه إلى ثلاثة أو أربعة.

---

[١] فصول البدائع:فصول البدائع في أصول الشرائع،لصاحبه محمد بن حمزة الفناري الحنفي٧٥١هـ-٨٣٤هـ)عكف على تأليف الكتاب ثلاثون سنة،له كتب عدة منها:أساس التصريف،شرح تلخيص الجامع الكبير في فروع،وغيرها.

الفناري:محمد بن حمزة،فصول البدائع في أصول الشرائع،٣/١،ترجمة المصنف-دار الكتب العلمية-بيروت،ط١،ت١٤٢٧،تحقيق:محمد حسن إسماعيل.لم أجد الكلام المنسوب في كتاب فصول البدائع:ولعل وقع في بعض النسخ سقط.

[٢] السبب الحقيقي: ما يكون طريقًا إلى الحكم من غير أن يضاف إليه وجوب ولا وجود.

....

التلويح

وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – يجب على الشهود القصاص إذا قالوا: عند الرجوع تعمدنا الكذب وعلم من حالهم أنه لا يخفى عليهم أنه يقتل بشهادتهم؛ لأنه جعل السبب القوي المؤكد بالقصد الكامل بمنزلة المباشرة في إيجاب القصاص تحقيقا للزجر. وجوابه أن مبنى القصاص على المماثلة، ولا مماثلة بين المباشرة والسبب، وإن قوي وتأكد. والثاني السبب الحقيقي بأن يتوسط بينه وبين الحكم علة هي فعل اختياري غير مضاف إلى السبب كفعل السارق بين الدلالة على المال وبين سرقته، ولا يكفي في ذلك مجرد كون العلة فعلا اختياريا كما في مسألة الشهادة بالقصاص. وقوله: في بعض نسخ الشرح فالسبب سبب حقيقي لم يقع موقعه على ما لا يخفى.

الحاشية

قوله (تعمدنا الكذب وعلم من حالهم) انتهى سواء قالوا علمنا أنه يقتل بشهادتنا[٣] أو قالوا[٤] لو[٥] تعمدنا ولم يعلم أنه يقتل بقولنا بعد أن علم من حالهم انه لا يخفى عليهم أن يقتل بشهادتهم[٦]. قوله وإن قوي وتأكد قد تقرر[٧] أنه لا يجب على[٨] السبب كحافر البئر الكفارة التي هي جزاء قاصر لأن وجوبها يعتمد[٩] المباشرة فلأن لا يجب عليه الذي هو جزاء كامل أولى [١٠]. قوله(لم يقع موقعه) لأن الغرض من قوله أي العلية[١] مضافة[٢] إلى

انظر:البابرتي:التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي،مرجع سابق،ج٧،ص١٨٥.

(١) في (ب١) والوارد .

(٢) سقطت من (ب١) .

(٣) في (ب٢) شهادتنا .

(٤) في (ب١) وقالوا .

(٥) سقطت من (ب١) و(ب٢) .

(٦) في (ب٢) شهادتهم .

(٧) في (ب١) يقرر .

(٨) في (ب١) بعدها : الشهاد .

(٩) في (ب١) بعدها : بعد .

(١٠) هذا الكلام مبني على قاعدة المباشرة والتسبب التي يترتب عليها وجوب الضمان أو الكفارة أو القصاص مثل من حفر بئراً لإنسان ليقع فيه فجاء رجل آخر فألقاه فيه فيسمى الذي حفر متسبب والذي ألقاه مباشر والقاعدة الفقهية تقول:إذا اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة أو إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر وقد وضح المصنف أن الكفارة والقصاص يترتبان على المباشر لا على المتسبب إلا أن الإمام الشافعي أن السبب إذا كان قويا وتأكد السبب بالقصد فتجب الكفارة أو القصاص بالتسبب عنده وقد اختلف العلماء في مسألة اجتماع المباشرة والتسبب في مسألة الضمان على المتسبب على قولين:

القول الأول:قول الحنفية ومن وافقهم :أنه لا تجب الكفارة ولا الضمان ولا القصاص على المتسبب وقالوا أن القصاص يحتاج إلى المماثلة حتى يجب.

القول الثاني :قول الشافعي:أنه يجب الضمان على المتسبب إذا كان السبب قويا كمن شهد على شخص كذبا فقتل ذالك الشخص بسبب شهادته واعتبر أن السبب القوي يقوم مقام المباشرة .

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

السبب بيان مرجع ضميري المرفوع والمجرور في قوله وإن لم يكن مضافة[٣] إليه وقد تم ذلك الغرض بذلك القول فبلغوا هاهنا قوله:(فالسبب سبب[٤] حقيقي)مع أنه سيذكر هذا المغنى بقوله فسبب[٥] حقيقي قول المصنف: (فسبب حقيقي) فيه بحث لأنه يشعر بجعل القسم الأول سببا مجازيا فقد وقع فيما مر منه من عن[٦] المجازي من الأقسام ويمكن أن يدفع بأن تخصيص هذا[...][٧] تسميته سببا حقيقيا لا يمنع كون الأول سبباً، حقيقا في نفس الأمر كما أن تخصيص زيد بتسميته بأحمد لاينافي كون عمر وأحمد (في الواقع)[٨] وكان في قول الشارح وسمى[٩] الثاني[١٠] سببا حقيقيا إشارة إلى هذا ولعل السبب في التخصيص بالتسمية كونه أرسخ في[١١] السببية لبعدها عن مشابهة العلية حيث لم يضف إليه الحكم[١٢].

انظر: القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج٢، ص٢٠٣ و ما بعدها ، وص٢٠٦ وما بعدها، و الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج١، ص١٣٣، والحموي، شهاب الدين أبو العباس الحسيني، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط١، ت١٤٠٥، ج٣، ص٢٣٦.

(١) في (ب١) و(ب٢) العلة، وهي الأصوب.

(٢) في (ب٢) مضاف .

(٣) في (ب٢) مضافاً وهي الأصوب .

(٤) سقطت في (ب١) .

(٥) في (ب١) و(ب٢) سبب .

(٦) في (ب١) عدا ، وفي (ب٢) عد وهي الأصوب

(٧) زاد في (ب١) زيد، و الأصوب الزيادة.

(٨) سقطت في (ب١) .

(٩) في (ب٢) ويسمى .

(١٠) سقطت في (ب٢) .

(١١) في (ب٢) و .

(١٢) سقطت في (ب١) .

(فلا يضمن، ولا يشترك في الغنيمة الدال على مال السرقة وعلى حصن في دار الحرب) أي لا يضمن الدال على مال يسرقه السارق، ولا يشترك في الغنيمة الدال على حصن في دار الحرب؛ لأنه توسط بين السبب والحكم علة هي فعل فاعل مختار وهو السارق في فصل السرقة والغازي في الدلالة على الحصن فتقطع هذه العلة نسبة الحكم إلى السبب (ولا أجنبي) أي، ولا يضمن قيمة الولد أجنبي (قال لآخر تزوج هذه المرأة فإنها حرة ففعل واستولدها، فإذا هي أمة لا يضمن قيمة الولد) (بخلاف ما إذا زوجها الوكيل، أو الولي على هذا الشرط. ولا يلزم أن المودع، أو المحرم إذا دلا على الوديعة والصيد يضمنان مع أنهما سببان؛ لأن المودع إنما يضمن بترك الحفظ الذي التزم والمحرم بإزالة الأمن إذا تقررت بإفضائها إلى القتل)أي إذا تقررت إزالة الأمن وإنما قال هذه لأنه لما قال إن المحرم إنما يضمن بإزالة الأمن.ورد عليه أنه ينبغي أن يضمن بمجرد الدلالة، لأنه حصل إزالة الأمن بمجرد الدلالة فقال إنما يضمن بإزالة الأمن إذا تقررت بكونها مفضية إلى القتل إذ قيل:

التلويح

قوله: بخلاف ما إذا زوجها) يعني لو زوج المرأة وكيلها، أو وليها على شرط أنها حرة، فإذا هي أمة يضمن الوكيل، أو الولي للمتزوج قيمة الولد؛ لأن التزويج موضوع للاستيلاد وطلب النسل فيكون المزوج صاحب العلة وأيضا الاستيلاد مبني على التزويج المشروط بالحرية وصفا لازما له فيصير وصف الحرية بمنزلة العلة كالتزويج فيكون الشارط صاحب علة.

الحاشية

فليتأمل قوله (المصنف ولا يشترك في الغنيمة [1] الدال) انتهى . صورة المسألة [2]أن رجلا في دار الإسلام دل قوما من المسلمين على حصن[3] في دار الحرب بوصف طريقه فأصابوه بسبب دلالته ووجدوا فيه غنائم ولم يذهب معهم لم يكن الدال شريكا لهم في الغنيمة[4] لأنه صاحب سبب محض وإذا دلهم على الحصن وذهب معهم فحينئذ شريكهم[5] في الغنيمة[6]لأن فعله إذا سبب[...][1] معنى العلة .

---

[1] في (ب١) و(ب٢) القسمة .

[2] انظر:تفصيل المسألة في السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، ط١، ت١٩٩٧م،ج٩،ص١٩٨،وج١٠،ص٤٤،

وخلاصة المسألة أن الرجل الذي يدل المسلمين على مكان فيه غنيمة لهم في دار الحرب فلا يخلو من حالين:

الحالة الأولى:أن يدلهم على الغنيمة ولا يذهب معهم لأخذها فلا شيء له من الغنيمة لأنه متسبب فقط.

الحالة الثانية:أن يدلهم على الغنيمة ويذهب معهم لأخذها ،فيعطى من الغنيمة ويشترك معهم فيها لأنه أصبح مباشراً.

[3] في (ب١) خصوصين .

[4] في (ب٢) القسمة .

[5] في (ب٢) يشتركهم .

[6] في (ب٢) القسمة .

التوضيح

الإفضاء لم يصر سببا للهلاك، فلا يضمن، ثم أقام الدليل على أن إزالة الأمن سبب للضمان بقوله: (فإن الصيد محفوظ بالبعد عن الناس بخلاف مال المسلم) أي إذ دل رجل سارقا على مال مسلم لا يضمن فإن كونه محفوظا ليس لأجل البعد عن أيدي الناس فدلالته لا تكون إزالة الأمن. (وصيد الحرم) أي إذا دل عليه غير المحرم فإنه لا يضمن؛ لأن كونه محفوظا ليس للبعد عن الناس بل لكونه في الحرم. (ومن دفع إلى صبي سكينا ليمسكه للدافع فوجأ به نفسه لا يضمن الدافع) ؛ لأنه تخلل بين السبب، وهو دفع السكين إلى الصبي وبين الحكم فعل فاعل مختار، وهو قصد الصبي قتل نفسه. (وإن سقط عن يده السكين فجرحه ضمن) ؛ لأنه لم يتخلل هناك فعل فاعل مختار فيضاف الحكم إلى السبب، وهو الدفع.

التلويح

(قوله: إزالة الأمن سبب للضمان) أي إزالة المحرم إلا من الملتزم بعقد الإحرام إذا تقررت حال كونه محرما علة للضمان وموجبة، فلو لم يكن الدال محرما حين قتل المدلول الصيد لم يجب الضمان وحقيقة الدلالة الإعلام أي إحداث العلم في الغير فيجب أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن لا يكذب الدال في ذلك (قوله: وصيد الحرم) أي بخلاف صيد الحرم إذا دل عليه غير المحرم رجلا فقتله، فإن الدال لا يضمن؛ لأن دلالته سبب محض؛ لأن كون صيد الحرم محفوظا ليس بالبعد عن الناس حتى تكون الدلالة عليه إزالة للأمن وموجبة للضمان بل هو محفوظ بكونه صيد الحرم الذي جعله الله تعالى آمنا ليبقى مدة بقاء الدنيا فتعرض الصيد فيه بمنزلة إتلاف الأموال المملوكة والموقوفة ولهذا يكون ضمانه ضمان المحل حتى لا يتعدد بتعدد الجاني بخلاف الضمان الواجب بالإحرام، فلو دل المحرم على صيد الحرم كان الضمان بالجناية على الإحرام لا بإزالة الأمن.

الحاشية

قوله: (المصنف والمحرم بإزالة الأمن) خلاصة [2]هذا الجواب[...][3] الضمان الواجب بالإحرام فإنه[4] جزاء الفعل حتى يتعدد بتعدد الجاني مع إيجاد [5]المحل كالجزاء الواجب بالجناية على النفس عمدا.

---

[1] زاد في (ب٢) فيه،والصواب الزيادة.

[2] في (ب٢) بخلاصة .

[3] زاد في (ب١) و(ب٢) ان إزالة الأمن جناية في حق المحرم لإلزامه إياه فدلالته مباشره لا تسبب قوله بخلاف،والصواب الزيادة.

[4] في (ب١) كأنه .

[5] في (ب١) وفي (ب٢) اتحاد، وهي الأصوب.

التوضيح

(ومنه) أي من السبب (ما هو سبب مجازا كالتطليق والإعتاق والنذر المعلقة) فالمعلقة صفة للتطليق والإعتاق والنذر نحو إن دخلت الدار فأنت طالق وإن دخلت فعبده حر وإن دخلت فلله علي كذا (للجزاء) متعلق بقوله: ما هو سبب فالجزاء وقوع الطلاق والعتق ولزوم المنذور (لأنها ربما لا توصل إليه؛ لأن الشرط معدوم على خطر الوجود) أي؛ لأن هذه الأمور المعلقة ربما لا توصل إلى الجزاء، وهذا دليل على كونها سببا مجازا.

التلويح

فإن قلت: السعاية إلى السلطان الظالم سبب محض، وقد وجب الضمان على الساعي. قلت: مسألة اجتهادية أفتوا فيها بغير القياس استحسانا لغلبة السعاية. (قوله: فوجأ به) هو من الوجء، وهو الضرب باليد، أو السكين (قوله: كالتطليق) أي كالصيغ الدالة على تعليق الطلاق، أو العتاق، أو النذر شيء، فإنها قبل وقوع المعلق عليه أسباب مجازية لما يترتب عليها من الجزاء، وهو وقوع الطلاق، أو العتاق، أو لزوم المنذور به لإفضائها إليه في الجملة لا أسباب حقيقية إذ ربما لا تفضي إليه بأن لا يقع المعلق عليه فقوله: للجزاء حال من التطليق وما عطف عليه أي كالتطليق ونحوه حال كونها أسبابا للجزاء، ولو كان متعلقا بقوله ما هو سبب على ما زعم المصنف – رحمه الله تعالى – لكان المعنى،

الحاشية

قوله (قلت مسألة اجتهادية) انتهى يمكن أن تقرر[1] الجواب بأحسن من هذا وهو أن يقال أجرى السلطان المعتاد[2] بالظلم والعمل بكلام السعادة مجرى من ذلك طبيعته وليس باختياره فلم يعتبر توسط[3] اختياره[4] بل جعله كالآلة للساعي فضمن الساعي صونا لأموال الناس. قوله حال كونهما[5] أسباباً للجزاء اعترض عليه بأنه إن أراد بقوله حال كونهما أسباب للجزاء حال كونه موصلا إلى وقوع الطلاق ونحوه بدخول الدار بقوله[...][6] حال كونها لما هو سبب مجازا والاستدلال عليه لأنه قد لايقتضي[7] وإن أراد حال كونها أسبابا مجازية فلا فائدة في قوله :ومنه ما هو سبب مجازا كالتطليق ونحوه حاله[8] كونها أسبابا مجازية للجزاء لأن التطليق ونحوها لا يكون إلا أسبابا مجازا للجزاء ولا حال[...][9] لهذه المعلقات[10] لا يكون فيها أسبابا مجازا،

---

[1] في (ب٢) يقرر،وهي الأصوب.

[2] في (ب١) الفساد، وهي الأصوب.

[3] في(ب١) بواسطة، وهي الأصوب.

[4] في (ب١) الإحسان.

[5] في (ب١) كونها،وهي الأصوب.

[6] زاد في (ب١)وفي (ب٢) فلا معنى بتمثيله،والصواب الزيادة.

[7] في (ب١) لايقضي.

[8] في (ب١)كحاله،وهي الأصوب.

[9] زاد في (ب١)بحال.

[10] في (ب١)المعلولات.

التوضيح

(وكاليمين بالله للكفارة) أي سبب للكفارة مجازا (لأنها) أي اليمين (للبر، فلا توصل إلى الكفارة) إذ الكفارة تجب عند الحنث، فلا يكون اليمين موصلة إلى الكفارة، فلا تكون سببا لها حقيقة بل مجازا. (ثم إذا وجد الشرط) أي في صورة تعليق الطلاق والعتاق والنذر بالشرط (يصير الإيجاب السابق علة حقيقة بخلاف اليمين للكفارة فإن الحنث علتها وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – هي أسباب في معنى العلل حتى أبطل التعليق بالملك) أي إن قال لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق، أو لعبد إن ملكتك فأنت حر يكون باطلا لعدم الملك عند وجود العلة (وجوز التكفير بالمال قبل الحنث) لجواز التعجيل قبل وجود الشرط إذا وجد السبب كالزكاة قبل الحول إذا وجد السبب، وهو النصاب.

التلويح

ومنه ما هو سبب مجازا للجزاء كإطلاق المعلق ونحوه واليمين للكفارة، وفساده واضح، ثم تسمية هذه الصيغ سببا مجازيا إنما هي قبل وقوع المعلق عليه كدخول الدار مثلا، وأما بعده فتصير تلك الإيقاعات عللا حقيقية لتأثيرها في وقوع الأجزية مع الإضافة إليها والاتصال بها بمنزلة البيع للملك وذلك أن الشرط كان مانعا للعلة عن الانعقاد، فإذا زال المانع انعقدت علة حقيقية بمنزلة الإيقاعات المنجزة، وهذا بخلاف ما إذا قال والله لا أدخل هذه الدار فدخلها، فإن علة الكفارة لا تصير هي اليمين؛ لأنها موضوعة للبر والبر لا يفضي إلى الكفارة، وإنما يفضي إليها الحنث الذي هو ضده والبر مانع عنه فكيف يصلح علة لثبوته وإنما علة الكفارة هي الحنث؛ لأنه المؤثر فيها، وقد سبق ذلك في بحث الشرط.

الحاشية

للجزاء إذا لم[...][1] يقض (بعد والجواب) [2] اختيار[3]الثاني وفائدة التقييد الاحتراز عن حال وجود الشرط فإن الإيجاب السابق حينئذ يكون علة حقيقة فلا يصح مثالا للسبب المجازي بالمعنى المراد هاهنا على أنه يجوز أن يكون الحال مؤكده قوله وفساده واضح لاستلزامه عدم شمول هذا القسم بجميع أمثلته لخروج اليمين بالنسبة إلى الكفارة لأن الكفارة ليست (جزءا لها) [4]إذ لا يتعلق[5] فيها فلا جزاء وقد يقال المراد بالجزاء هاهنا ما يترتب على الشيء سواء وجد التعليق أم لا والكفارة مترتبة على الحنث المرتب[6] على اليمين فيصدق عليها في الجملة. أنها مترتبة على اليمين نعم المناسب لما ذكره المصنف بتقديم قوله:(للجزاء على قوله كالتطليق)كما لا يخفى .

---

[1] زاد في (ب١) يكن،والصواب الزيادة.

[2] في (ب١) تعدد الجواز.

[3] في (ب١)باعتبار.

[4] في (ب٢)جزائها.

[5] في (ب١) وفي (ب٢)تعليق.

[6]في (ب١) وفي (ب٢) المترتب،وهي الأصوب.

التوضيح

....

التلويح

وكان حقيقة السبب في اللغة ما يكون طريقا إلى الشيء وموصلا إليه خصوا هذا القسم الذي ينتفي فيه الإيصال والإفضاء باسم المجاز ونبهوا على مجازية ما فيه معنى العلة بأن سموا السبب الذي ليس فيه معنى العلة سببا حقيقيا وأيضا هذا القسم مجاز بالنظر إلى الوضع اللغوي فخصوه باسم المجاز والعلاقة أنه يؤول إلى السببية بان يصير طريقا للوصول إلى الحكم عند وقوع المعلق عليه. وفيه نظر؛ لأنه في المآل لا يصير سببا حقيقيا بل علة على ما سبق اللهم إلا أن يراد السبب بحسب اللغة والأولى أن يقال: العلاقة هي مشابهة السبب من جهة أن له نوع إفضاء إلى الحكم في الجملة، ولو بعد حين.

الحاشية

قوله (خصوا هذا القسم[(١)]) انتهى وقيل وجه[(٢)] التخصيص أن التجوز بنقصان الحقيقة أولى منه بالزيادة المكملة[(٣)] عليها قوله ونبهوا على مجازية مافيه[...][(٤)]العلية قد عرفت فيما سبق أن جعل هذا سببا مجازيا لا يلائم ما رآه[(٥)]المصنف من أن عد المجازي من الأقسام ليس بمستحسن وكان هذا كلام على سياق الندم[(٦)] ولهذا قال نبهوا وقد يجاب عن أصل الاعتراض بأن التأثير في السبب الذي هو في معنى العلم[(٧)]ليس إلا للعلة ولكن بما[(٨)] أضيفت إلى السبب سمي سببا في معنى العلة لا لأن له تأثيرا كالسوق للهلاك الواقع بوطئ الدابة وهذا الجواب السب[(٩)] بسياق[(١٠)]المصنف لكن فيه نظر إذ[(١١)] العلة يعتبر تأثير السبب ولو بالواسطة كما ضمن صاحبه. قوله (وفيه نظر) انتهى قال في فصول البدائع اليمين والتعليقات ليست أسبابا حقيقيه [(١٢)] إذ لا

---

(١) في(ب١)وفي(ب٢) التقسيم.

(٢) في(ب١) وفي(ب٢)ووجه.

(٣) في(ب١) والمكملة.

(٤)زاد في (ب١) معنى،والصواب الزيادة.

(٥) في(ب١) مازاده.

(٦) في(ب٢) العدم.

(٧) في(ب١) وفي(ب٢) العلة،وهي الأصوب.

(٨) في(ب١) وفي(ب٢) لما،وهي الأصوب.

(٩)في(ب١) إلى السبب.

(١٠) في(ب٢) لسياق ،وهي الأصوب.

(١١) في(ب١) والعلة.

(١٢) الفناري، شمس الدين محمد بن حمزة بن محمد الفناري الرومي، فصول البدائع في أصول الشرائع، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان،ط١، ت٢٠٠٦م، ج ١ ٢٦٩

التوضيح

(ثم عندنا لهذا المجاز شبهة الحقيقة) هذا الكلام متصل بقوله: ومنه ما هو سبب مجازا (وهذا يتبين في أن التنجيز هل يبطل التعليق أم لا؟ فعند زفر – رحمه الله تعالى – لا؛ لأنه لما لم يكن الملك والحل عند وجود الشرط قطعي الوجود ليصح التعليق شرطنا وجودهما في الحال ليترجح جانب الوجود عند وجود الشرط فكما لا يبطله زوال الملك لا يبطله زوال الحل) ..

التلويح

(قوله: ثم عندنا لهذا المجاز) أي للمعلق بالشرط الذي سميناه سببا مجازا يشبه الحقيقة أي جهة كونه علة حقيقية من حيث الحكم، وعند زفر – رحمه الله تعالى – هو مجاز محض، وهذا الخلاف يظهر في مسألة إبطال تنجيز الطلاق وتعليقه، وقد ذكر في الكتاب استدلال زفر – رحمه الله تعالى – على عدم الإبطال أولا ودليلهم على الإبطال ثانيا وجوابهم عن استدلال زفر ثالثا،

الحاشية

إقضاء لليمين إلى الكفارة إلا على تقدير الحنث ولا للتعليقات إلى الأمريه إلا عند وجود الشرط فقصد الحنث ووجد الشرط (ما يكون) [1] اليمين [2] والتعليقات أسبابا مفضية بالفعل وإن سلم (أن نفس) [3] الحنث والمعلق

---

[1] في(ب١) وفي(ب٢) يكون.

[2] (الأيمان): جمع يمين، وهو لغة: القوة، وشرعا: عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك.وهي (على ثلاثة أضرب): الأول (يمين غموس) والثاني (يمين منعقدة) والثالث (يمين لغو)(فاليمين الغموس) وتسمى الفاجرة (هي الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه) ويأثم صاحبها به، ولا يرفعه إلا التوبة النصوح والاستغفار؛ لأنه أعظم من أن ترفعه الكفارة، (واليمين المنعقدة هي الحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله، فإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة)،(واليمين اللغو: أن يحلف على أمر ماض) مثل أن يحلف على شيء أنه فعله أو لم يفعله (وهو يظن أنه كما قال) وكان (الأمر بخلافه) وقد يقع على الحال مثل أن يحلف أنه زيد وإنما هو عمرو، فالفارق بينه وبين الغموس تعمد الكذب فيما يجري بين الناس من قولهم. وقيل: أن يحلف على مستحيل، كصوم أمس، فلا كفارة فيها؛ لأنها غير منعقدة، لعدم تصور البر فيها، كيمين الغموس.

أنظر: الميداني: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي، دط، دت، ج١، ص٣٥٤.وابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية،ط١،ت ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م، ج٤ ص١٨٦.و الأنصاري، شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: د . محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١،ت ١٤٢٢ ه – ٢٠٠٠، ج٤، ص٢٤٠.

[3] سقطت من(ب١).

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

يكون عللا حينئذ فكان تجوزاً [1]من تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه مع إن قوله سبب.الكفارة أمر دائر بين الحظر والإباحة كاليمين المنعقدة بخلاف الغموس ظاهر في أن السبب نفس اليمين لكن بشرط[2]فوات البر وعلى هذا يحمل عبارة المشائخ [3]فلا يرد أنها في الحال[4] لا يصير أسبابا بل عللا حقيقة للإضافة والتأثير والإيصال فإن العلل في[5] حينئذ[6]المتعلقات[7] التي صارت منجزة ولا يحتاج إلى ما يتم عنه من حمل السبب على اللغوي وكذا لا يرد أن سبب الكفارة الهتك[...][8] باليمين[9] فإنها تنعقد[10]للشراء[11] الذي هو ضده ولا يحتاج إلى الجواب بأن الإقضاء نوعان وهاهنا القلابي كإقضاء الصوم على تقدير الهتك إلى الكفارة ونظائره لورود منعهم فيه أيضا بأن سببها الجناية عليه فلا حاجة إلى ما استصوبه في العلاقة من أنها مشابهة [...][12] السبب في الإقضاء ولو بعد حين إذ لا مخلص لورود أن الحاصل بعد حين التأثير لا هو انتهى قوله (معنى العلة أيضا مجازا[13]قد عده سببا حقيقيا حيث جعله قسما للسبب المجازي قوله والأولى أن يقال إنما لم يقل والصواب الجواز ان يراد[...][14] انه يؤول إلى ما هو ركنه[15] في السببية وهو الإفضاء.

---

(1) في(ب٢) مجوزا.

(2) في(ب١) شرط.

(3) إذا أطلقت عبارة المشائخ في اصطلاح الحنفية فيعني بها أهل مدرستين المدرسة الأولى: مدرسة مشائخ سمرقند،والمدرسة الثانية:مدرسة مشائخ العراق.والظاهر هنا أن المقصود بقول المشائخ المشائخ من أهل مدرسة سمرقند حيث أن الكلام أعلاه هو كلام صاحب فصول البدائع والمصنف حسن جلبي وصاحب التوضيح كلهم من مشائخ الحنفية من أصحاب مدرسة سمرقند.

(4) في(ب١) وفي(ب٢) المال.

(5) سقطت من (ب٢).

(6) سقطت من (ب١).

(7) في(ب١) وفي(ب٢) المعلقات.

(8) زاد في (ب١) وفي(ب٢) بالحنث.

(9) في(ب١) وفي(ب٢) لا اليمين.

(10) في(ب٢) تعقد.

(11) في(ب١) للبر ،وهي الأصوب.

(12) زاد في(ب٢) في.

(13) في(ب٢)مجاز.

(14) زاد في (ب١) به.

(15) في(ب١) وفي(ب٢) ركن.

التوضيح

صورة المسألة إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها أنت طالق ثلاثا فعندنا يبطل التعليق حتى إذا تزوجها بعد التحليل، ثم دخلت الدار لا يقع الطلاق، وعند زفر - رحمه الله تعالى - لا يبطل التعليق فيقع الطلاق هو يقول: شرط صحة التعليق وجود الملك عند وجود الشرط لا عند وجود التعليق؛ لأن زمان وجود الشرط هو زمان وقوع الطلاق ووقوع الطلاق يفتقر إلى الملك،

التلويح

وأما وجه استدلاله، فهو أن المعتبر وجود الملك حال وجود الشرط؛ لأن التعليق لا يفتقر إلى الملك حالة التعليق بدليل صحة التعليق بالتزوج. مثل: إن نكحتك فأنت طالق بل إنما يفتقر إليه حال وجود الشرط ليظهر فائدة اليمين إذ المقصود من اليمين تأكيد البر بإيجاب الجزاء في مقابلته فلا بد من أن يكون الجزاء غالب الوجود، أو متحققه عند فوات البر ليحمله خوف نزوله على المحافظة على البر وذلك بقيام الملك حال وجود الشرط، فإن علقه بالملك كما في إن تزوجتك فأنت طالق كان الملك متحقق الوجود عند فوات البر فتظهر فائدة اليمين تحقيقا،

الحاشية

قوله (أما وجه استدلاله) انتهى توضيح استدلال زفر [١]بوجه[٢] يظهر ابتناء مدعاه على أن ليس لهذا[٣] السبب شبهة الحقيقية عنده أن يقال ليس للمعلق شبهة السببية[٤]لوجه إذ لا بد للسبب وشبهته من محل ينعقد فيه والتعليق بالشرط حائل[٥] بين المعلق ومحله فأوجب قطع السببية بالكلية[...][٦] إذا حال بين مرمى والمرمى إليه وإذا لم يبق جهة السببيه بوجه لا يحتاج إلى المحل في الابتداء وإذا لم يحتج في الابتداء لم يحتج في البقاء لأن البقاء أسهل من الابتداء واحتمال صيرورته سببا في الزمان الثاني لا يقتضي اشتراط المحل في الحال بل يكفيه احتمال حدوث المحلية وهو قائم باحتمال عودها إليه بعد زوج آخر وهو في الحال يمين ومحلها[٧] ذمةالحالف فيبقى ببقائها ولا يبطل بتخيير الثلث

---

[١]هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري صاحب أبي حنيفة كان بفضله ويقول هو أقيس أصحابي قال أبو حنيفة عنه: هذا زفر بن الهذيل إمام من أئمة المسلمين وعلم من أعلامهم في شرفه وحسبه وعلمه وقال ابن معين ثقة مأمون وقال ابن حيان كان فقيها حافظا قليل الخطأ كان ومولده سنة عشر ومائة وتوفي في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة. أنظر: ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان،تحقيق: إحسان عباسن دار صادر - بيروت، ط١، د . ت، ج٢، ص٣١٧.

[٢] في(ب٢) توجه.

[٣] سقطت من (ب١).

[٤] في(ب١) السبب.

[٥] في(ب١) حال من،وفي(ب٢) حامل.

[٦] زاد في(ب١) كالرش،والأصوب الزيادة.

[٧]في(ب٢) محل.

التوضيح

وأما التعليق، فلا افتقار له إلى الملك حال التعليق، فإذا علق بالملك نحو إن تزوجتك فأنت طالق فالملك قطعي الوجود عند وجود الشرط فيصح التعليق وإن علق بغير الملك نحو إن دخلت الدار فأنت طالق فشرط صحة التعليق وجود الملك عند وجود الشرط وغير ذلك معلوم فيستدل بالملك حال التعليق على الملك حال وجود الشرط بالاستصحاب، فإذا وجد الملك حال التعلق صح التعليق، ثم لا يبطله زوال الملك فكما لا يبطله زوال الملك لا يبطله زوال الحل أيضا والمراد بزوال الحل وقوع الطلاق الثالث في قوله تعالى: {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره}.

التلويح

وإن علقه بغيره كدخول الدار مثلا فوجود الملك وعدمه عند وقوع الشرط وفوات البر غير معلوم التحقق فاشترط الملك حال التعليق ليترجح جانب وجود الملك عند وجود الشرط بحكم الاستصحاب، وهو أن الأصل في الثابت بقاؤه فيظهر فائدة اليمين بحسب غالب الوجود فيصح التعليق وينعقد الكلام يمينا وبعدما صح التعليق بناء على نصب دليل وجود الملك عند وقوع الشرط فزوال الملك بأن يطلقها ما دون الثلاث لا يبطل التعليق بناء على احتمال حدوثه عند وجود الشرط اتفاقا فكذا لا يبطله زوال الحل بأن يطلقها الثلاث بناء على هذا الاحتمال أيضا.

الحاشية

ولما ورد على زفر [1]رحمه الله تعالى أنه اعتبر الملك عند[2] السبب المجازي.في قوله إن دخلت الدار فأنت طالق حيث لم يعتبره إذ قاله للأجنبية وإن وقع الشرط بعد دخولها في نكاحه أجاب عنه بأن ذلك ليس لمراعاة[3]السبب المجازي بل لمراعاة الشرط الذي عنده يصير ذلك علة حقيقية إذ وقوع الشرط على الملك لما لم يكن متحققا[4]اعتبر وجوده عند السبب المجازي حتى يكون غالبا الوجود عند الشرط بالإستصحاب [5]فيكون من قبيل إن تزوجت[6] فإن وقوع الشرط على الملك هناك متحقق الوجود.

---

[1] انظر: البابرتي، التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي،مرجع سابق،ج٧،ص٢١٢،ص٢١٣.

[2] سقطت من (ب٢).

[3] في(ب١) وفي(ب٢) بمراعاة.

[4] في(ب١) منفيا.

[5] وجه الاستصحاب عند من قال بهذا القول أن من قال لامرأة أجنبية إذا دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار بعد الزواج فيقع الطلاق عليها لوقوع التعليق استصحاباً على تقدير أنه قال لها :إن تزوجتك فدخلت الدار فأنت طالق فيستصحب الملك في هذه الحالة لأنه علق الطلاق على الملك

[6] في(ب١) زوجت.

التوضيح

(قلنا اليمين شرعت، للبر، فلا بد من أن يكون البر مضمونا بالجزاء فيكون للجزاء شبهة الثبوت في الحال، فلا بد من المحل) فإنه إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق فالغرض أن لا تدخل الدار؛ لأنها إن دخلت يترتب عليه هذا الأمر المخوف أي: الجزاء فيكون الجزاء، وهو وقوع الطلاق مانعا من تفويت البر كالضمان يكون من الغصب فالمراد بكون البر مضمونا (هذا فيبطله زوال الحل لا زوال الملك) أي يبطل التعليق زوال الحل، وهو أن يقع الثلاث لا زوال الملك، وهو أن يقع ما دون الثلاث؛ لأنه يمكن له الرجوع إليها. فالحاصل أن قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق يتوقف صحة هذا التعليل على وجود النكاح فيكون مقتصرا على الطلقات التي يملكها بهذا النكاح أما الطلقات التي يملكها بالنكاح بعد الثلاث فالمرأة أجنبية عن الزوج في تلك الطلقات. (فأما التعلق بالتزوج فإن البر فيه مضمون بوجود الملك عند وجود الشرط) فإن الشرط فيه بمعنى العلة وليس للجزاء شبهة الثبوت قبلها (فلا حاجة إلى إثبات تلك الشبهة ليكون البر مضمونا) . المراد بتلك الشبهة ما ذكرنا من شبهة الحقيقة ليكون للجزاء شبهة الثبوت في الحال ليكون البر مضمونا.

التلويح

والحاصل أنه لا يشترط في ابتداء التعليق بقاء الحل كما إذا قال للمطلقة الثلاث إن تزوجتك فأنت طالق حتى لو تزوجها بعد الزوج الثاني يقع الطلاق فلأن لا يشترط ذلك في بقاء التعليق أولى؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء. وأما دليلهم على أن التنجيز يبطل التعليق فتقريره أن اليمين سواء كانت بالله، أو بغيره إنما شرعت للبر أي تحقيق المحلوف عليه من الفعل، أو الترك وتقوية جانبه على جانب نقيضه فلا بد من أن يكون اليمين بغير الله مضمونا بالجزاء أي بلزوم المحلوف به من الطلاق، أو العتاق، أو نحوه كما أن اليمين بالله يصير مضمونا بالكفارة تحقيقا لما هو المقصود باليمين من الحمل، أو المنع، وإذا كان البر مضمونا بالجزاء كان للجزاء شبهة الثبوت في الحال أي قبل فوات البر إذ للضمان شبهة الثبوت قبل فوات المضمون كما في المغصوب، فإنه مضمون بالقيمة بعد الفوات فيكون للغصب شبهة إيجاب القيمة قبل الفوات حتى يصح الإبراء عن القيمة والدين والعين والكفالة حال قيام العين المغصوبة في يد الغاصب مع أنه لا تصح هذه الأحكام قبل الغصب ولأن البر في التعليق إنما وجب لخوف لزوم الجزاء،

الحاشية

قوله(لا[1] يشترط في ابتداء التعليق بقاء الحل الأنسب لقوله كم إذا قال للمطلقة)انتهى أن يقولوجود[2]الحل قوله لأن البقاء أسهل من الابتداءولهذا جاز البيع بالحصة بقاء للإبتداء والمنكوحة بشبهه تعتدله وتبقى[3]منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة من وطء شبهة ابتداء ونظائره كثيرة قوله (كما في المغصوب) انتهى يعني كما أن المغصوب لما كان مضمونا[4] على الغاصب بالقيمة عند فوات المغصوب ورده كان للغصب حال قيام العين

---

[1] في(ب١) ولا.

[2] في(ب١) الوجود.

[3] في(ب٢) ويبقى.

[4] سقطت من (ب١).

التوضيح

....

التلويح

والواجب لغيره يكون ثابتا من وجه دون وجه فيكون له عرضية الفوات في حق نفسه والجزاء حكم يلزم عند فوات البر فيلزم عند عرضية الفوات للبر عرضية الوجود للجزاء يلزم عرضية الوجود لسببه ليكون المسبب ثابتا على قدر السبب، وهذا معنى شبهة الثبوت في الحال وكما لا بد لحقيقة الشيء من المحل كذلك لا بد منه لشبهته ولهذا لا تثبت شبهة النكاح في غير النساء وذلك لأن معنى الشبهة قيام الدليل مع تخلف المدلول لمانع ويمتنع ذلك في غير المحل فيبطل التعليق زوال الحل بأن يطلقها ثلاثا لفوات محل الجزاء كما يبطله بطلان محل الشرط بأن يجعل الدار بستانا، ولا يبطله زوال الملك بأن يطلقها ما دون الثلاث لقيام المحل من وجه بإمكان الرجوع إليها. فإن قلت: فليعتبر إمكان الرجوع فيما إذا فات المحل

الحاشية

المغصوبة في يد الغاصب شبهة إيجاب القيمة حتى[...][1] صحت هذه الأحكام ولو لم يكن للقيمة ثبوت بوجه لما صحت كما لا يصح قبل الغصب وهاهنا بحث وهو أنهم جعلوا هذه الأحكام متفرعة على أن القيمة[2]ضمان العين وصاحب الهداية جعلها متفرعة على أن الأصل[...][3] على ما قالوا ورد القيمة (مخلصا خلفا بأنه قاصرا إذا الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الأصلي للقيمة ورد العين مخلص) [4] ويظهر ذلك في بعض الأحكام وقال الشراح في شرح قوله ويظهر ذلك في بعض الأحكام ولهذا لو أبرئ عن الضمان حال قيام العين يصح[5] حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان ولولا أن الموجب الأصلي القيمة لما صح الإبراء لأن الإبراء عن العين لا يصح ولو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة بالعين ولو غصبت جارية قيمتها[6]ألف

---

(١) زاد في (ب١) يصح .

(٢) في (ب١) قيمة .

(٣) زاد في (ب١) في زمان الغصب هو القيمة حيث قال وهو أي العين هو الموجب الأصلي ، وفي (ب٢) في ضمان الغصب هو القيمة حيث قال وهو أي العين هو الموجب الأصلي .

(٤) سقطت من (ب٢).

(٥) سقطت من (ب١) .

(٦) في (ب١) وقيمتها .

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

وله ألف نقد وحال عليها الحول لا تجب[1] الزكاة عليه عن هذا الألف لأنه صار مديونا ولا زكاة على مديون[2] .قوله (:فيكون له عرضية[3] الفوات في حق نفسه قيل عليه[4] عرضية الغدم المبرئ لو ثبت[5] إنما ثبت[6] مـن الأصل

---

(1) في (ب١) لما تمت ، وفي (ب٢) لا يجب .

(2) في (ب١) وفي (ب٢) المديون .

مسألة زكاة المديون: أختلف جمهور الفقهاء في حكم زكاه الدين إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: قول الحنفية، ولمالكية الذين ذهبوا إلى أن الدين يمنع وجوب الزكاة في جميع الأموال ما عدا الزروع والثمار والتجارة.

ينظر: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٣، ص٣٣٠. ومالك، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان، دط، دت، ج١،ص٣١٥ .والقرطبي محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،مكتبة الرياض الحديثة، الرياض،ط٢، ت١٤٠٠ه، ج١، ص٢٩٣.

القول الثاني: قول الشافعية ذهبوا إلى أنه إذا بلغت الديون النصاب وجبت فيها الزكاة إذا حال عليها الحول، فالدين لا يمنع وجوب الزكاة

ينظر: الشافعي، الأم، مرجع سابق، باب : الزكاة، ج٢، ص٥١ وما بعدها.

القول الثالث:قول الحنابلة أن الدين يمنع وجوب الزكاة من الأموال مطلقاً.

ينظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، دار عالم الكتب،ط١، ١٤١٤ه، ج٣،ص٢٥. وابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، دار الفكر – بيروت، ط١، ت١٤٠٥ه،ج٢، ص٣٦٦.

(3) في (ب١) عرضة وهي الأصوب .

(4) سقطت في (ب١) .

(5) في (ب١) الشرع .

(6) في (ب٢) يثبت ،وهي الأصوب.

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

لأن كون البر غير واجب بعينه يقتضي أن يكون عرضية العدم [1] له من الأصل لا أن ثبت [2]له تلك[3]بعد الوجود فلا ثبت [4]عرضية الوجود للجزاء لهذه [5]العرضية لأن ثبوت الجزاء معلق بفوات البر بعد الثبوت لا بالعدم الأصلي ولهذا لا تجب [6] الكفارة في الغموس لأن عدم البر فيها أصلي بخلاف المنعقدة وأجيب بأن ما ذكرتم مسلم في اليمين بالله تعالى ولكن (في التعليق) [7] قد ثبت الجزاء[8]عند عدم البر من الأصل أيضا فإنه لو قال إن فعلت أمس كذا فامرأتي طالق وقد كان فعل يقع الطلاق وما نحن بصدده من هذا القبيل قوله في غير النساء أي قال في البهائم [9]وكذا لا يثبت في المحارم على القول بأن نكاحها باطل وأما على القول بأن نكاحها فاسد فالنظيرنكاح [10]البهائم والقولان مذكوران في فصول الاسروشني [11] وقد يعترض على ما ذكره بأنا سلمنا بطلان الشبهة في فوات[12] المحل لكن لا نسلم أن أصل [13]التعليق يبطل ببطلانها فإن هذا الكلام له

---

[1] سقطت من (ب١) .

[2] في (ب٢) يثبت،وهي الأصوب.

[3] في (ب١) ملكه،وهي الأصوب.

[4] في (ب٢) يثبت،وهي الأصوب.

[5] في (ب١) هذه .

[6] في (ب٢) لايجب .

[7] في (ب١) بالتعليق .

[8] في (ب١) الحرام .

[9] في (ب١) والبهائم .

[10] سقطت من (ب٢) .

[11] الاسروشني محمد بن محمود بن حسين مجد الدين الاسروشني(ت٦٣٢هـ-١٢٣٤م)فقيه حنفي ،نسبته إلى (اسروشنة)،في سمرقند ،له كتب منها الفصول في المعاملات ،ضمه ابن قاضي سماوية إلى كتب الفصول للعمادي ،وسماها جامع الفصولين.

الزركلي : الأعلام ، ج٧ ، ص٨٦ .

[12] في (ب١) وفي (ب٢) بفوات .

[13] في (ب١) الأصل .

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

تعلق بذمة الحالف من حيث أنه عين فإذا بطلت[...][1]بفوات محلها بقي أصل التعليق ببقاء محله وهو ذمة الحالف كما في التعليق بالنكاح في المطلقة ثلاثا والجواب أن صحة اليمين هنا مبنية على المحل القائم بالحال وباعتبار[2] الإضافة إليه يصير للمعلق عرضية [3]الوجود للحال فإذا بطل المحل [4]بطل العرضية فيبطل .

---

(1) زاد في (ب١) وفي (ب٢) شبهة، والصواب الزيادة.

(2) في (ب١) وباعتقاد .

(3) في (ب١) على صيغة .

(4) في (ب٢) الحل وهي الأصوب.

التوضيح

....

التلويح

قلت: لما فات ما لا بد منه تحقق البطلان والملك لم يقم دليل على أنه لا بد منه في الابتداء ليتحقق بفواته البطلان، وإنما لا يكون منه بد عند وقوع الشرط، وقد أمكن عوده حينئذ، فلا جهة للبطلان. وفي الطريقة البرعرية إنما لم يشترط بقاء الملك لبقاء التعليق كما شرط المحل

الحاشية

اليمين لأن الشيء إذا ثبت بصفة لا [1] يبقى بدونها وأما في مسألة التعليق بالنكاح في المطلقة ثلاثا فصحة [2]اليمين كانت باعتبار الإضافة إلى حمل [3]في المستقبل فإن النكاح لا يوجد إلا [4] في المحللة وذلك لم يفت [5] بل له عرضية الوجود فيبقى اليمين. قوله (والملك لم يقم دليل) انتهى فيه بحث إذ لا نسلم أنه لم يقم دليل على ما ذكر فإنه قد أقيم الدليل عليه في أثناء دليل زفر فإن قلت المراد من قوله والملك لم يقم دليله انتهى(أنه لم يقم دليل) [6]على أنه لابد منه لذاته بل لكون [7]وجوده في الابتداء وسيلة إلى وجوده عند وجود الشرط قلت بعد ماثبت بالدليل أنه [8] لابد من الملك في الابتداء وإن كان وسيلة إلى وجوده عند الشرط كان الظاهر أن يتحقق بفواته [9]البطلان كيف ولو لم يكن الملك(مما لابد منه) [10]في الابتداء لا بعقدة [11]اليمين إذا قال للأجنبيه إن دخلت[...] [12]أنت [13]طالق واللازم بطل بالاتفاق [14].

---

[1] في(ب١) لأن .

[2] في (ب٢) بصحة .

[3] في (ب٢) حل،وهي الأصوب.

[4] سقطت من (ب١) .

[5] في (ب٢) تفت .

[6] سقطت من (ب١) .

[7] في (ب١) وفي (ب٢) ليكون،وهي الأصوب.

[8] سقطت من (ب١) .

[9] في (ب٢) بفوات .

[10] سقطت من (ب١) .

[11] في (ب١) لانعقدت .

[12] زاد في (ب٢) الدار.

[13] في (ب١) فأنت .

[14] سبق الإشارة إليه في مسألة زفر " الطلاق المعلق "

....

التلويح

لأن محلية الطلاق تثبت بمحلية النكاح وهي تفتقر إلى بقاء المحل لا إلى بقاء الملك فحاصل هذا الطريق هو أن المحلية شرط لليمين انعقادا وبقاء فتبطل بفواتها بالتطليقات الثلاث، وأما ما ذكره المصنف - رحمه الله تعالى - من أن طلقات هذا الملك متعين للجزاء فتبطل اليمين بفواتها، فإنما هو حاصل طريق آخر للأصحاب في هذه المسألة، وهو أن هذه اليمين إنما تصح باعتبار الملك القائم وليس فيه إلا ثلاث تطليقات، فإذا استوفاها كلها بطل الجزاء فيبطل اليمين كما إذا فات الشرط بأن جعل الدار بستانا، أو حماما إذ اليمين لا تنعقد إلا بالشرط والجزاء بل افتقارها إلى الجزاء أكثر؛ لأنها به تعرف كيمين الطلاق ويمين العتاق ونوقض هذا الطريق بما إذا علق الثلاث بالشرط، ثم طلقها اثنتين، ثم عادت إليه بعد زوج آخر ووقع الشرط، فإنه يقع الثلاث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، فلو تعين طلقات هذا الملك لم يقع إلا واحدة، فإنها الباقية فقط ولذا صرح الإمام السرخسي وفخر الإسلام - رحمه الله تعالى - بأن بطلان التعليق بانعدام المحل لا بأن المعلق بالشرط تطليقات ذلك العقد.

الحاشية

قوله لأن محلية الطلاق انتهى يعني أن [1]التعليق إنما يتوقف [2] على محلية الطلاق (ومحلية الطلاق) [3] تثبت [4]بمحلية النكاح وله قوله ونوقض هذا الطريق انتهى أجيب عنه بأن صحة التعليق بناء على شبهة حقيقية السببية فيه إنما هو باعتبار الطلاق الذي يملكه هذا النكاح لكن بعد صحته وإنعقاده ينزل بعد وقوع الشرط بحسب المحل لابحسب تلك [5] التطليقات التي كان يملكها عند التعليق الاترى من طلق بعد التعليق ثلاث [6] تطليقات ثنتين إذا دخلت الدار تقع [7] واحدة وإن كان الزوج مالك لثلاث عند التعليق [8] لأنها هي التي احتملت النزول في المحل فكذا إذا ملك الثلاث عند وجود الشرط ينزل الجميع لأنه يحتمل النزول في المحل وفيه نظر لأنه لو تم [9] دل على أن التخيير [10] لايبطل التعليق لأن الزوج يملك الثلاث أيضاً عند وجود الشرط اللهم أن يقال أشترط [11] بقاء أصل المحل بعد التعليق في الجملة .

---

(1) سقطت من (ب١) .

(2) في (ب٢) توقف .

(3) سقطت من (ب١).

(4) في (ب١) وتثبت،وفي(ب٢) يثبت.

(5) سقطت من (ب١).

(6) في (ب١) وفي (ب٢) بثلاث .

(7) في (ب٢) يقع .

(8) في (ب١) وفي (ب٢) التعلق .

(9) في (ب١) لم .

(10) في (ب٢) التنجيز .

(11) في (ب٢) شرط .

التوضيح

....

التلويح

وأما الجواب عن استدلال زفر – رحمه الله –، فهو أنه لما اشترط في التعليق بغير الملك شبهة الحقيقة في السبب ليلزم منه شبهة الثبوت للجزاء في الحال فيلزم اشتراط المحل في الحال ليكون دليلا على ثبوته عند وجود الشرط بحكم الاستصحاب فيتحقق كون البر مضمونا بالجزاء، ولا حاجة إلى ذلك في التعليق بالتزوج؛ لأن وجود الملك عند وجود الشرط متحقق ضرورة أن الشرط إنما هو عين تحقق الملك فيكون البر مضمونا بالجزاء من غير حاجة إلى إثبات الشبهة،

الحاشية

قوله وأما الجواب عن استدلال زفر حاصل استدلاله أن وجود المحل لا يشترط ابتداء التعليق لانعقاد اليمين في قولك للمطلقة ثلاثا فأنت طالق فلا يشترط في بقاءه بالطريق الأولى فحاصل الجواب ان عدم اشتراط المحل عند التعليق في المقيس عليه أعني صورة الإضافة للملك ليتحقق[1] المقصود وهو كون البر[2] مضمونا بالجزاء[3] من غير احتياج إلى ثبات الشبهة لتحقق الملك عند (وجود الشرط ولا كذلك الأمر في المقيس فيشترط فيه الملك عند التعليق فيبطل استدلاله المبني على عدم اشتراطه)[4] في ابتداء التعليق .

---

[1] في (ب٢) لتحقق .

[2] سقطت: في (ب١) وفي (ب٢) .

[3] سقطت في (ب١) وفي (ب٢) .

[4] سقطت من (ب١) .

التلويح

ولا يخفى أن هذا الجواب مستغن عما ذكره المصنف – رحمه الله تعالى – من أن الشرط فيه أي في هذا التعليق بمعنى لعلة وليس للجزاء شبهة الثبوت قبلها أي قبل العلة، وإنما هو جواب آخر تقريره أن الشرط هاهنا أعني في صورة التعليق بالتزوج بمعنى العلة؛ لأن ملك الطلاق إنما يستفاد بالنكاح وليس للجزاء شبهة الثبوت قبل العلة لأنه يمتنع ثبوت حقيقة الشيء قبل علته كالطلاق قبل النكاح فكذا شبهته اعتبارا للشبهة بالحقيقة ولأن شبهة الشيء لا تثبت حيث لا تثبت حقيقته كشبهة النكاح في غير النساء، وإنما يبطل الطلقات الثلاث تعليق الظهار؛ لأن محل حكم الظهار هو الرجل؛ لأن عمله هو المنع عن الوطء وذلك في الرجل، وهو قائم لم يتجدد ولأن عمله ليس إبطال حل المحلية حتى ينعدم بانعدام المحل بل في منع الزوج عن الوطء الحلال إلى وقت التكفير

الحاشية

وله قوله (ولا يخفى أن هذا الجواب مستغن[1] انتهى لأن حاصله كون البر مضمونا بالجزاء[...] [2] يتوقف في التعليق بدخول الدار مثلاً على وجود[3] الملك في إبتداء التعليق ولايتوقف[...][4] في التعليق بالزوج سواء قيل ان الشرط [5] فيه بمنزلة[...][6] العلة أم لا وليس[7] للمحل[8] شبهة الثبوت قبل العله حتى يلزم ثبوت المحل وقت التعليق قوله وإنما لم[9] يبطل الطلقات الثلاث تعليق الظهار[10]يعني لإذا قال لإمرأته إن دخلتي الدار فأنتِ علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثاً لايبطل ذلك التعليق حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر ووجد الشرط يثبت[11] حكم الظهار قوله لأن علة المنع أي إلى وقت التكفير فأما[12] الطلاق فعمله إبطال محله[13] دفعه او تدريجاً فيفوت بفوت محله بتخيير الثلاث .

---

[1] سقطت من (ب١) .

[2] زاد في (ب١) مضموناً .

[3] في (ب١) وجوب .

[4] زاد في (ب١) عليه،والصواب الزيادة.

[5] في (ب١) الشرطيه .

[6] زاد في (ب١) تعليق،والصواب الزيادة..

[7] في (ب١) في .

[8] في (ب١) المحل ' وفي (ب٢) للجزاء .

[9] سقطت في (ب١)

[10] معنى الكلام أن طلاق الرجل إذا طلق ثلاثاً وكان قبل الطلاق قال لزوجته أنت علي كظهر أمي فلا يبطل تعليق الظهار بالطلاق الثلاث.

انظر:السرخسي:المبسوط،مرجع سابق،باب الطلاق،ج٧،ص١٦٢ ومابعدها.

[11] في (ب٢) ثبت .

[12] في (ب١) وفي (ب٢) وأما .

[13] في (ب٢) الحل .

التوضيح

(واعلم أن لكل من الأحكام سببا ظاهرا يترتب الحكم عليه على ما مر في فصل الأمر فسبب وجود الإيمان بالله تعالى حدوث العالم، ولما كان هذا السبب في الآفاق والأنفس موجودا دائما يصح إيمان الصبي وإن لم يخاطب به

التلويح

والمنع ثابت بعد التطليقات الثلاث فيثبت الظهار إلا أن ابتداء الظهار لا يتصور في غير الملك؛ لأن معناه تشبيه المحللة بالمحرمة. (قوله: واعلم أن لكل من الأحكام) قد جرت عادة القوم بأن يوردوا في آخر مباحث أقسام النظم بالبيان أسباب الشرائع أي الأحكام المشروعة على وجه الإجمال والمصنف - رحمه الله تعالى - لما ضبط ما تفرق من المباحث المتعلقة بالعلة والسبب والشرط ونحو ذلك، أورد هذا البحث بعد ذكر السبب وصدره بكلمة اعلم تنبيها على أنه باب جليل القدر في فن الأصول يجب ضبطه وعلمه لا كما يزعم بعضهم من أنه لا عبرة بالأسباب أصلا والأحكام إنما تثبت بإيجاب الله تعالى صريحا، ودلالة بنصب الأدلة والعلم لنا إنما حصل من الأدلة وذلك للقطع بأنها مضافة إلى إيجاب الله تعالى؛ لأنه شارع الشرائع إجماعا، فلو أضيفت إلى أسباب أخر لزم توارد العلل المستقلة على معلول واحد وأيضا لو كانت المذكورات عللا وأسبابا لما انفكت الأحكام عنها، ولم تتوقف على إيجاب الله تعالى، وأنكر بعضهم ذلك في العبادات خاصة إذ المقصود فيها الفعل فقط ووجوبه بالخطاب إجماعا بخلاف المعاملات والعقوبات، فإنها تترتب على أفعال العباد فيجوز أن يضاف وجوب أداء الأموال وتسليم النفس للعقوبات إلى الأسباب ونفس الوجوب إلى الخطاب والجواب أنه لا كلام في أن شارع الشرائع هو الله تعالى وحده وأنه المنفرد بإيجاب الأحكام إلا أنا نضيف ذلك إلى ما هو سبب في الظاهر بجعل الله تعالى الأحكام مترتبة عليها تيسيرا وتسهيلا على العباد ليتوصلوا بذلك إلى معرفة الأحكام بمعرفة الأسباب الظاهرة على أنها أمارات وعلامات لا مؤثرات وبعض ذلك قد ثبت بالنص والإجماع كالبيع للملك والقتل للقصاص والزنا للحد إلى غير ذلك وإلى ما ذكرنا أشار بقوله: سببا ظاهرا يترتب عليه الحكم على ما مر في فصل الأمر.

الحاشية

قوله والمنع ثابت بعد التطليقات الثلاث)الثلاث أي باعتبار حرمة المحل (وإن لم) [١] يبق المنع بالظهار قوله إن ابتداء الظهار لا يقال لو لم يشترط النكاح في بقاءه أيضاً لما ارتفع بالرضاع [٢] لأنا نقول ذلك للمنافاة بين موجبيها [٣] وهو التحريم المؤبد والموجب [٤] (لا لاشتراطه [٥] وليس بتخيير الثلاث تحريما مؤبدا الرجوع الحل بالتحليل[٦].

---

[١] في (ب٢) ولم .

[٢] في (ب٢) بالرضا، والصواب ماأثبته المتن ،والسبب في كونه بالرضاع أصح هو أن الرجل إذا ظاهر من زوجته ثم اكتشف أن زوجته أخت له بالرضاع فلا يقع الظهار لأن الرضاع يرفع الظهار.

[٣] في (ب١) وفي (ب٢) موجبها .

[٤] في (ب١) وفي (ب٢) المؤقت .

[٥] في (ب١)وفي (ب٢) لأن الاشتراط .

[٦] المقصود أي رجعت زوجته بعد تحليل المحلل حلالاً له ويستأنف بعدها الطلقات الثلاث.

التوضيح

....

التلويح

(قوله: فسبب وجوب الإيمان بالله تعالى) أي التصديق والإقرار بوجوده ووحدانيته وسائر صفاته على ما ورد به النقل وشهد به العقل هو حدوث العالم أي كون جميع ما سوى الله تعالى من الجواهر والأعراض مسبوقا بالعدم، وإنما سمي عالما؛ لأنه علم على وجود الصانع به يعلم ذلك، ولا خفاء في أن وجوب الإيمان بإيجاب الله تعالى إلا أنه نسب إلى سبب ظاهر تيسيرا على العباد وقطعا لحجج المعاندين وإلزاما لهم لئلا يكون لهم تشبث بعدم ظهور السبب ومعنى سببية حدوث العالم أنه سبب لوجوب الإيمان بالله تعالى الذي هو فعل العبد لا لوجود الصانع، أو وحدانيته، أو غير ذلك مما هو أزلي وذلك أن الحادث يدل على أن له محدثا صانعا قديما غنيا عما سواه واجبا لذاته قطعا للتسلسل، ثم وجوب الوجود ينبئ عن جميع الكمالات وينفي جميع النقصانات لا يقال: لو كان السبب هو الحدوث الزماني على ما فسرتم لما كان القائلون بقدم العالم بالزمان وحدوثه بالذات بمعنى المسبوقية بالغير والاحتياج إليه قائلين بوجوب الإيمان بالله تعالى؛ لأنا نقول من جملة الإيمان بالله الإيمان بأنه صانع العالم بإرادته واختياره وأثر المختار لا يكون إلا حادثا وهم ينفون ذلك، ولو سلم فليس المراد أن السبب بالنظر إلى كل واحد هو حدوث العالم فقط بل مراتب الناس في ذلك متفاوتة على ما يشير إليه قوله تعالى:

الحاشية

قوله على ماورد به النقل أي على الوجه الذي ورد به ودل عليه النقل لا كما زعمت المجسمه [(1)] أنه سبحانه جسم وأن صفاته حادثه ولا كما ذهب المعطله [(2)] والفلاسفه إليه من إنكار الصفات قوله وأثر المختار لايكون إلا حادثا الفلاسفه لايسلمون هذا فإن حركة كل فلك [(3)] قديم عندهم مع أنها أراد به وقد فصلنا ذلك في حواشي المواقف [(4)] فلينظر فيها قوله وهم ينفون ذلك فليسوا قائلين بوجوب الإيمان[...] [(5)] .

---

(1) المجسمة والمشبهة الذين يصفون الله بأن له جسما وجثة وأعضاء وغير ذلك تعالى الله عما يقولون علوا كبير

(2) المعطلة الذين ينفون علوه تعالى على خلقه وأنه بائن من خلقه. بل يصرح بعضهم بأنه موجود بذاته في كل الوجود وهذا معناه حلول الله في مخلوقاته.

الطحاوي:: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي المعروف بالطحاوي، تخريج العقيدة الطحاوية، شرح وتعليق: محمد ناصر الدين الألباني، دار المكتب الإسلامي – بيروت، ط٢،ت ١٤١٤ هـ، ج١ ص٤٥ .

(3) في (ب١) ذلك .

(4) المقصود حاشية جلبي لشرح حاشية المواقف للشريف وهي غير مطبوعة وقد ذكرها من ضمن مصنفاته: الداري: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري،الطبقات السنية في تراجم الحنفية، دط، دت،ج ٣ ص،١٠٩. والشقائق: طاش كبري زادة، الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، دار الكتاب العربي– بيروت، د. ط، ت١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م، ص١١٤ .

(5) زاد في (ب١) وفي (ب٢) المعتبر شرعاً،والصواب الزيادة.

التوضيح

....

التلويح

{سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم} الآية إلا أن الاستدلال بالآفاق والأنفس هو أشد المراتب وضوحا وأكثرها وقوعا وأثبتها دواما إذ كل أحد يشاهد نفسه والسماوات والأرضين فكان ملازما لكل أحد من أهل الإيمان فلذا صح إيمان الصبي المميز لتحقق سببه، وهو الآفاق والأنفس ووجود ركنه، وهو التصديق والإقرار الصادر عن النظر والتأمل إذ الكلام في الصبي العاقل، وهو أهل لذلك بدليل أن الإيمان قد يتحقق في حقه تبعا للأبوين، فلو امتنع صحته لم يكن إلا بحجج شرعية وذلك في الإيمان محال؛ لأنه لا يحتمل عدم المشروعية أصلا نعم هو غير مخاطب بإيمان لعدم التكليف المعتبر في الخطاب فسقط عنه الأداء الذي يحتمل السقوط في بعض الأحوال كما إذا أراد الكافر أن يؤمن فأكره على السكوت عن كلمة الإسلام قال أبو اليسر وجوب الأداء مبني على العقل الكامل عند بعضهم وعلى الخطاب عند عامة المشايخ فالصبي إذا بلغ في شاهق الجبل، ولم تبلغه الدعوة فمات، ولم يسلم كان معذورا عند عامة المشايخ إذ وجوب الأداء بالخطاب، ولم يبلغه، وعند الآخرين لا يكون معذورا؛ لأن وجوب الأداء إنما يشترط فيه الخطاب إذا كان في حكم يحتمل النسخ والرفع والإيمان ليس كذلك بل إنما يبتنى صحة الأداء على كونه مشروعا في حق المؤدي كما في جمعة المسافر.

الحاشية

....

التوضيح

وللصلاة الوقت على ما مر وللزكاة ملك المال) اعلم أنه ورد على سببية النصاب للزكاة إشكال، وهو أن تكرر الوجوب بتكرر وصف يدل على سببية ذلك الوصف وهنا الوجوب يتكرر بالحول فيجب أن يكون الحول سببا لا النصاب فلدفع هذا الإشكال قال: (إلا أن الغنى لا يكمل إلا بمال نام والنماء بالزمان فأقيم الحول مقام النماء فيتجدد المال تقديرا بتجدد الحول فيتكرر الوجوب بتكرر المال تقديرا.

التلويح

(قوله: للصلاة) أي سبب الوجوب للصلاة هو الوقت على ما مر تحقيق ذلك في الفصل المعقود لبيان أن المأمور به نوعان مطلق ومؤقت. (قوله: وللزكاة) أي سبب الوجوب للزكاة ملك المال الذي هو نصاب وجوب الزكاة في ذلك المال لإضافتها إليه. مثل قوله: – عليه الصلاة والسلام – «هاتوا ربع عشر أموالكم» ولتضاعف الوجوب بتضاعف النصاب في وقت واحد واعتبر الغني؛ لأنه «لا صدقة إلا عن ظهر غنى» وأحوال الناس في الغنى مختلفة فقدره الشارع بالنصاب إلا أن تكامل الغنى يكون بالنماء ليصرف إلى الحاجة المتجددة فيبقى أصل المال فيحصل الغنى ويتيسر الأداء فصار النماء شرطا لوجوب الأداء تحقيقا للغنى واليسر إلا أن النماء أمر باطن فأقيم مقامه السبب المؤدي إليه، وهو الحول المستجمع للفصول الأربعة التي لها تأثير في النماء بالدر والنسل وبزيادة القيمة بتفاوت الرغبات في كل فصل إلى ما يناسبه فصار الحول شرطا، وتجدده تجدد للنماء وتجدد النماء تجدد للمال الذي هو السبب؛ لأن السبب هو المال بوصف النماء والمال بهذا النماء غيره بذلك النماء فيكون تكرر الوجوب بتكرر الحول وتكرر الحكم بتكرر السبب لا بتكرر الشرط.

الحاشية

قوله تكرر [١] الحكم بتكرر السبب بإعتبار كون تكرر الحول في المال تكرراً للمال الذي هو السبب فقد مر بيانه في باب الأمر [٢]من أن [٣] اقتران النيه بجميع الأجزاء متعذر وتناولها [٤] متعسر [٥]وحرج .

---

[١] في (ب١) تكرار .

[٢]ورد باب الأمر صفحة١١٠في رسالة العزام، ولاء نبيل العزام، رسالة ماجستير تم مناقشتها بتاريخ ٢٠١٣\٧\١٠بأشراف الدكتور: عبد الله الصالح البدارنة.

[٣] سقطت في (ب٢) .

[٤]في (ب١) وفي (ب٢) تأولها .

[٥] في (ب٢) معتبر .

التوضيح

وللصوم أيام شهر رمضان كل يوم لصومه ولصدقة الفطر رأس يمونه ويلي عليه وإنما الفطر شرط لقوله: – عليه الصلاة والسلام – «أدوا عمن تمونون» وعن " إما لانتزاع الحكم عن السبب، أو لأن يجب عليه فيؤدي عنه كما في العاقلة والثاني باطل لعدم الوجوب على العبد والصبي والفقير والكافر فيثبت الأول وأيضا يتضاعف الواجب بتضاعف الرأس والإضافة إلى الفطر تعارضها الإضافة إلى الرأس وهي تحتمل الاستعارة أيضا بخلاف تضاعف الوجوب) .

التلويح

(قوله: وللصوم) اتفق المتأخرون على أن سبب وجوب صوم رمضان هو الشهر؛ لأنه يضاف إليه ويتكرر بتكرره. إلا أن الإمام السرخسي – رحمه الله تعالى – ذهب إلى أن السبب هو مطلق شهود الشهر أعني الأيام بلياليها؛ لأن الشهر اسم للمجموع وسببيته باعتبار إظهار شرف الوقت وذلك في الأيام والليالي جميعا ولهذا لزم القضاء على من كان أهلا في الليل، ثم جن وأفاق بعد مضي الشهر ولهذا صح نية الأداء بعد تحقق جزء من الليل، ولم يصح قبله وليس من حكم السبب جواز الأداء فيه بل في وقت الواجب ووقت الصوم هو النهار لا غير وذهب الأكثرون، وهو المختار عند المصنف – رحمه الله تعالى – إلى أن كل يوم سبب لصومه بمعنى أن الجزء الأول الذي لا يتجزأ من اليوم سبب لصوم ذلك اليوم؛ لأن صوم كل يوم عبادة على حدة مختص

الحاشية

فلابد من التقديم عليه بان يعزم [1] في الليل انه يمسك لله تعالى من الفجر إلى الغروب و لا يطرأ عليه عزم [2] على الترك. قوله وذكر في الأسرار [3] ما يصلح جوابا عن هذا أي عما يرد على حمل الحديث على المعنى [4] الثاني قيل قول [5] صاحب الأسرار لا يدل إلا على أن العبد بحسب الإنسانية كان صالحاً للخطاب ولكن يعارض المملوكية [6] لم يخاطب وهذا لا يدل على أن الوجوب عليه وأداء المولى عنه [7] وهو المفهوم من معنى الحديث على المعنى الثاني فلا يصحح ما في الأسرار جوابا .

---

(1) في (ب١) العزم ، وفي (ب٢) يقدم .

(2) في (ب١) السلام .

(3) المقصود كتاب الأسرار للنسفي و لم أعثر عليه .

(4) في (ب١) معنى .

(5) سقطت في (ب١) .

(6) في (ب١) المملوكه .

(7) في (ب١) عليه .

التوضيح

....

التلويح

بشرائط وجوده منفرد بالانتقاض بطريان نواقضه فيتعلق بسبب على حدة، وأما جواز النية بالليل ووجوب القضاء على من أفاق في بعض الشهر، فقد مر بيانه في باب الأمر. (قوله: " وعن " إما لانتزاع الحكم) يعني أن كلمة عن تدل على انتزاع الشيء عن الشيء وانفصاله عنه؛ لأنها للبعد والمجاوزة، فإذا وقعت صلة للأداء فهي بحكم الاستقرار إما أن تكون لانتزاع الحكم عن السبب كما يقال: أدى الزكاة عن ماله والخراج عن أرضه، أو تكون للدلالة على أن ما وجب على محل قد أداه عنه غيره كأنه نائب عنه كما يقال: أدى العاقلة الدية عن القاتل وحمل الحديث عن المعنى الثاني باطل؛ لأنه يقتضي الوجوب على العبد والكافر والفقير الذين يكونون في مؤنة المكلف ضرورة دخولهم فيمن تمونون، وهذا باطل؛ لأن العبد لا يملك شيئا، فلا يكلف بوجوب مالي، والكافر ليس من أهل القربة، والفقير ممن يجب له، فلا يجب عليه ويصرف إليه، فلا يصرف عنه، إذ لا خراج على الخراب وذكر في الأسرار ما يصلح جوابا عن هذا، وهو أن العبد من حيث إنه إنسان مخاطب، وهذه صدقة فالظاهر أنها عليه كالنفقة والمولى ينوب عنه ولكن في الحقيقة لا وجوب عليه؛ لأنه التحق بالبهيمة فيما ملك عليه فعلى أصل الخلقة الوجوب على العبد وعلى اعتبار عارض المملوكية الوجوب على المولى فوقعت كلمة " عن " إشارة إلى المعنى الأصلي وهكذا نقول في الصبي، وأما الكافر فخارج عقلا؛ لأنه ليس من أهل القربة. (قوله: بخلاف تضاعف الوجوب) ، فإنه أمر حقي لا يحتمل الاستعارة التي هي من أوصاف اللفظ كذا قيل: وليس بسديد؛ لأن مراد السائل بالاستعارة أنه كما جاز الإضافة إلى غير السبب مجازا فليجز تضاعف الوجوب بتضاعف غير السبب بناء على أنه يشبه السبب في احتياج الحكم إليه.

الحاشية

....

التوضيح

هذا جواب إشكال، وهو أن الإضافة آية السببية والصدقة تضاف إلى الفطر فيدل على سببية الفطر فأجاب بأن الصدقة تضاف إلى الرأس أيضا، فإذا تعارضا تساقطا. ونحن نتمسك على سببية الرأس بالتضاعف فهذا الدليل أقوى من الإضافة لأن الحكم قد يضاف إلى غير السبب مجازا، وهذا المجاز لا يجري في التضاعف (وأيضا وصف المؤنة) أي في قوله: – عليه السلام – «أدوا عمن تمونون» (يرجح سببية الرأس.

التلويح

فالجواب أن الإضافة إلى غير السبب وارد في الشرع كحجة الإسلام وصلاة المسافر وتضاعف الوجوب بتضاعف غير السبب ليس بوارد إلا أن يجعل تضاعفا للسبب كالحول على ما مر، وأما تكرر الواجب بتكرر الوقت فتكرر بتكرر السبب أيضا؛ لأن السبب هو الرأس بصفة المؤنة والمؤنة يتكرر وجوبها بتكرر الحاجة، والشرع جعل مثل يوم الفطر وقت الحاجة فتجدده متجدد للحاجة. قوله: فهذا الدليل أقوى) إشارة إلى دفع ما يتوهم من أن الترجيح بكثرة الأدلة، وهو أن دليل (قوله: وأيضا وصف المؤنة يرجح سببية الرأس) لأن تعليق الحكم بوصف المؤنة في قوله: – عليه السلام – «أدوا عمن تمونون» يشعر بأن هذه الصدقة تجب وجوب المؤن والأصل في وجوب المؤن رأس يلي عليه كما في العبيد والبهائم ففيه تنبيه أيضا على اعتبار المؤنة والولاية.

الحاشية

بصفة المؤنه هي الثقل فقوله من مانة القوم أما إذا [1] احتملته مؤونتهم وقيل العدة من قولك أتاني فلان وما مأنت له مؤونة إذا لم يستعد لهم وقيل من منت الرجل أمؤنة فالهمزه كهي في أدور وقيل مفعلة [2] من الأدره[3] وهو الخرج والعدل لأنه ثقل على [4] الإنسان أو من الأبره وهو التعب والشده والأول أصح كذا في المغرب والصحاح قوله فيجدده تجدد للحظر [5] أي تجدد [6] يوم الفطر تجددها [7] فصار كالرأس [8] بمنزلة التجدد

---

[1] في (ب١) أنهم .

[2] في (ب٢) معلقه .

[3] الأدرة والأدر مصدران ورجل آدر وامرأة عفلاء لا يشتقّ لها فعل من هذا لأن هذا نفخة في الصفن والأدرة اسم تلك النّفخة والآدر نعت والفعل أدر يأدر. والادرة: نفخة في الخصية. يقال: رجل آدر بين الادرة. والار: الجماع. تقول منه: أرها يؤرها أرا. ورجل مئر: كثير الجماع.

الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق : د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي، دط، دت، ج٨، ص٦٥. والجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح وتاج اللغة وصحيح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت ط٤، ١٤٠٧ هـ، ج٢، ص٥٧٧

[4] في (ب١) عن .

[5] في (ب٢) للحاجة،وهي الأصوب.

[6] في (ب١) يحظر .

[7] في (ب١) وفي (ب٢) يجدد لها .

[8] في (ب١) وفي (ب٢) كان الرأس .

وللحج البيت، وأما الوقت والاستطاعة فشرط. وللعشر الأرض النامية بحقيقة الخارج وبهذا الاعتبار هو مؤنة الأرض وباعتبار الخارج، وهو تبع الأرض) . قوله: " وهو تبع " حال من الخارج. (عبادة) أي العشر عبادة؛ لأن العشر جزء من الخارج فأشبه الزكاة فإنها جزء من النصاب.

التلويح

(قوله: وللحج) أي سبب الوجوب للحج هو البيت بدليل الإضافة لا الوقت أو الاستطاعة إذ لا إضافة إليه، ولا يتكرر بتكرره مع صحة الأداء بدون الاستطاعة كما في الفقير بل الوقت شرط لجواز الأداء والاستطاعة لوجوبه إذ لا جواز بدون الوقت، ولا وجوب بدون استطاعة. (قوله: وللعشر) يعني أن سبب كل من العشر والخراج هو الأرض النامية إلا أنها سبب للعشر بالنماء الحقيقي وللخراج بالنماء التقديري، وهو التمكن من الزراعة والانتفاع، وذلك لأن العشر مقدر بجنس الخارج فلا بد من حقيقته والخراج مقدر بالدراهم فيكفي النماء التقديري فقوله:

الحاشية

تقدير التجدد المؤنه كالنصاب لما صار سبب بوصف النماء صار كالتجدد عند تجدد النماء نحو لأن الحول حتى تكرر وجوب الزكاة في نصاب واحد قوله أدوا عمن يمنون أي تحملوا هذه المؤنه ممن وجب عليكم مؤونته [...] [1]. قوله والإستطاعة لوجوبه الضمير (في وجوبه) [2]راجع إلى الأداء لا إلى الحج فلا يرد أنه لو كان الإستطاعه شرطا لوجوب الحج لم يقع حج من[...][3]يستطع عن الفرض بناء على أنه لايجوز الأداء قبل أصل الوجوب . قوله وذلك أن العشر مقداره هاهنا بحث وهوأن العشر من حقيقة الزراعة والخراج من تقديرها والتمكن منها لما [4]علم من سياق الكلام فما بال الأول صار عبارة وما لم يعتبر فيه حقيقة الزراعه مذله واعتبر في الثاني موجب للمذله [5] وبه صار الخراج عقوبه ويمكن أن يقال : لما لم يشترط فيه الخراج الخارج حقيقة صار عوض محضاً[6] للتمكن من الزراعه وإذا كان المقصد فيه[7] الزراعه وهي على ماسمعت إعراض عن الجهاد جعلت موجب للمذلة فصار[8] الخراج [9]عقوبه تحقيقا [1] للمناسبة بين الأسباب والمسببات والعشر لم

---

(1) زاد في (ب١) وفي (ب٢) على اعتبار المؤنه والولايه معنى الولايه تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى .

(2) في (ب١) لوجوبه .

(3) زاد في (ب١) وفي (ب٢) لم،وهي الأصوب.

(4) في (ب١) وفي (ب٢) كما،وهي الأصوب.

(5) في (ب١) للمذكور .

(6) سقطت في (ب١) .

(7) في (ب١) منه (وهي الأصوب) .

(8) في (ب١) صار .

(9)الخراج هو ما تخرجه الأرض من غلتها. ومنه " الخراج بالضمان " أي(الخراج هو المنفعة والضمان هو ضمان البيع، ثم سمى ما يأخذه السلطان خراجاً باسم الخارج. ويقال: للجزية: الخراج فيقال: أدى خراج أرضه، وأدى أهل الذمة خراج رؤسهم. وتخارج القوم: تناهدوا.

يقصد فيه الأداء بعض الخوارج [٢] إلى الفقراء [٣] والقصد فيه إلى الخارج لا إلى الزراعه حتى وجب العشر إن خرج شي من الأرض بلا زراعه [٤] وهو نعمه غيبيه يصلح ليكون سبب لعقوبه بقوله وبالجمله الإشتغال بالزراعه وعمارة الدنيا مع الإعراض عن الدين والجهاد هو السبب للمذله لا نفس الزراعة. قال عليه الصلاة والسلام:

(اطلبوا الرزق في خبايا الأرض) [٥] والإشتغال بهما [٦] في حق الكفار أدخل فيعتبر سببا للعقوبه بخلاف المسلم فيعتبر الزراعه في حقه اكتساب المال للكفايه وإصلا ح البدن .

أنظر، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ط١،ت ١٤١٤هـ ، ج١٦، ص١٤٨. والزمخشري أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،ط١، ١٤١٩ه، ج١، ص٢٣٧.

[١] سقطت في (ب٢) .

[٢] في (ب١) وفي (ب٢) الخارج،وهي الأصوب.

[٣] في (ب١) الفقر،وهي الأصوب.

[٤] في (ب١) وفي (ب٢) زراعته .

[٥] أبي يعلى: أبو يعلى أحمد بن علي بن المثنى التميمي الموصلي، مسند أبي يعلى، تحقيق: حسين سليم أسد الناشر: دار المأمون للتراث – دمشقط١، ت١٤٠٤ – ١٩٨٤م، ج٧، ص٣٤٧. حديث رقم: (٤٣٨٤)
وقال الألباني: "ضعيف"الألباني: صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته، مرجع سابق، ج١، ص٢٣٨

[٦] في (ب١) بها .

التوضيح

(وكذا الخراج) أي سببية الأرض النامية. (إلا أن النماء يعتبر فيه تقديرا بالتمكن من الزراعة فصار مؤنة باعتبار الأصل) ، وهو الأرض (عقوبة باعتبار الوصف) ، وهو التمكن من الزراعة؛ لأن الزراعة عمارة الدنيا وإعراض عن الجهاد فصار سببا للمذلة. (ولذلك لم يجتمعا عندنا) أي لأجل ثبوت وصف العبادة في العشر وثبوت وصف العقوبة في الخراج، لم يجتمع العشر والخراج عندنا خلافا للشافعي – رحمه الله

التلويح

بحقيقة الخارج متعلق بالنامية، ثم كل من العشر والخراج مؤنة للأرض حق لا يعتبر فيه الأهلية الكاملة؛ لأن الله تعالى حكم ببقاء العالم إلى الحين الموعود وذلك بالأرض وما يخرج منها فتجب عمارتها والنفقة عليها كالعبيد والدواب فيلزم الخراج للمقاتلة الذابين عن الدار الحامين لها عن الأعداء والعشر للمحتاجين والضعفاء الذين بهم يستنزل النصر على الأعداء ويستمطر في السنة الشهباء فتكون النفقة على الفريقين نفقة على الأرض تقديرا، ثم باعتبار النماء الحقيقي العشر عبادة؛ لأن الواجب جزء من النماء أعني الخارج من الأرض قليلا من كثير بمنزلة الزكاة من المال النامي وباعتبار النماء التقديري الخراج عقوبة لما في الاشتغال بالزراعة من الإعراض عن الجهاد الأصغر والأكبر والإقبال على المبغوض المذموم بلسان الشرع والدنو من رأس الخطيئات، أو هذا يصلح سببا للذلة والصغار وضرب ما هو بمنزلة الجزية،

الحاشية

قوله (في السنة الشهباء) من الشهبه وهي البياض الغالب على السواد ومن فرس أشهب وسميت سنة القحط بها لخلوها عن المطر قوله المذموم بلسان الشرع حيث قال عليه الصلاة والسلام لما رأى آلة الزراعه في دار قوم:(مادخل هذا دار قوم إلا ذلوا) [1] وقال عليه الصلاة والسلام :(إذا تبايعتم بالعينه واتبعتم أذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم) [2]

---

[1] سقط في (ب١)، وفي (ب٢) فقد ذللتم وظفر عليكم عدوكم .

[2] ماوجدته بهذا اللفظ : "إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ، سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ".
أبي داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِستاني، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، ج٣، ص٢٧٤، حديث رقم:(٣٤٦٤). وقال الشيخ الألباني: حديث" صحيح"، الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود، ج٧، ص٤٦٢، حديث رقم: (٣٤٦٢).

التوضيح

....

التلويح

ولا خفاء في أن الأرض أصل والنماء وصف وتبع فيكون باعتبار الأصل منهما مؤنة وباعتبار الوصف العشر عبادة والخراج عقوبة فيتنافيان باعتبار الوصف، فلا يجتمعان في سبب واحد هو الأرض النامية، وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – يجب العشر من الأرض الخراجية، وإن لم يجب الخراج من الأرض العشرية وذلك لأن سبب الخراج عنده الأرض وسبب العشر الخارج من الأرض.

الحاشية

قوله (والخراج عقوبة)[1] (ولذا لا)[2] يوضع على أرض مسلم ابتداء وسبب العشر الخارج من الأرض قيل يلزم[...][3] أن يجب على من ملك مقداراً من الحنطه[4] والشعير[5] من غير أن يخرج من أرضه العشر لأنه خارج من الأرض في الجمله ولا يجب بالاتفاق ولك أن تقول المراد الخارج من الأرض (من يجب عليه العشر وفي ظاهر دليله مناقشه وهو أنه يقتضي أنه يجب الخراج مع العشر في الأرض العشريه)[6]

---

(1) سقطت في (ب١) .

(2) في (ب١) إلا .

(3) زاد في (ب١) عليه حينئذ،والصواب الزيادة.

(4) الحنطة: الحِنْطَةُ، بالكَسْرِ: البُرُّ، الحَبُّ المعروفُ، ومن خَواصِّه أنَّ التَّضميد بالمَمْضُوغ مِنْهُ ينفَعُ من عَضَّةِ الكَلْبِ الكَلِبِ . والصَّحيحُ: أنَّ التَّضميدَ بالمَمْضوغ مِنْهُ يُفَجِّرُ الأَوْرامَ . منهُ . فإِنَّه البُرّ، حَنَّاطٌ وحِرْفَتُه الحِنَاطَةُ بالكَسْرِ، ويُقَالُ: حَنَّاطِيٌّ أَيْضاً، بزيادَةِ ياءٍ وفَتْحِ الحاءِ وتَشْديدِ النُّون . والحِنْطِيُّ، بالكَسْرِ: آكِلُها كَثيراً حتَّى يَسْمَنَ، ودقيق الحنطة سكن الأورام الحارة العارضة للأنثيين، وإذا شُرب من الإيرساء يفتح أفواه البواسير، وكذلك أصل السوسن كيف كان، وهو ينفع من لسع الهوام، خصوصا العقرب هو عُصارته وشرابه وبزره شُربا، ودهنه درياقٌ للبَنْج.أنظر:الزَّبيدي: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، دط، دت، ج١٩ ص٢١٥،و النويري: شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري، نهاية الأرب في فنون الأدب، دار الكتب العلمية – بيروت –لبنان – ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م، ط١،ج١١ ص١٨٤.

(5) الشعير : نبات عشبي حبي شتوي من الفصيلة النجيلية وهو دون البر في الغذاء ويقال (فلان كالشعير يؤكل ويذم . الزيات: إبراهيم مصطفى أحمد الزيات، المعجم الوسيط، تحقيق: حامد عبد القادر –محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، د . ط، د . ت،ج١، ص٤٨٥ .

(6) سقطت في (ب١) .

التوضيح

وللطهارة إرادة الصلاة والحدث شرط

التلويح

(قوله: وللطهارة إرادة الصلاة) لترتبها عليها في قوله تعالى: {إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا} أي إذا أردتم القيام إلى الصلاة ومثل هذا مشعر بالسببية، وأما إضافتها إلى الصلاة وثبوتها بثبوتها وسقوطها بسقوطها، فإنما يصلح دليلا على سببية الصلاة دون إرادتها والحدث شرط لوجوب الطهارة؛ لأن الغرض من الطهارة أن يكون الوقوف بين يدي الرب بصفة الطهارة، فلا يجب تحصيلها إلا على تقدير عدمها وذلك بالحدث فيتوقف وجوب الطهارة على الحدث فيكون شرطا ولهذا لو توضأ من غير وجوب كما لو توضأ قبل الصلاة واستدام إلى الوقت جازت الصلاة بها؛ لأن المعتبر في الشرط هو الوجود قصد أو لم يقصد وليس الحدث بسبب؛ لأن سبب الشيء ما يفضي إليه ويلائمه والحدث يزيل الطهارة وينافيها. وقد يجاب بأنه لا يجعل سببا لنفس الطهارة بل لوجوبها، وهو لا ينافيه بل يفضي إليه، لا يقال: لو كان الحدث شرطا لوجوب الطهارة وهي شرط للصلاة لكان الحدث شرطا للصلاة؛ لأن شرط الشرط شرط وأيضا الصلاة مشروطة بالطهارة فيتأخر عنها، فلو كانت سببا للطهارة لتقدمت عليها، وهذا محال؛

الحاشية

للاشتراك في الدليل . وقد يجاب انتهى[...][1] ، اعترض عليه بأنه [2]ما لا يكون سببا لوجود شيء لمنافاته[3]إياه فلأن يجوز [4] كونه سببا لوحدته [5]أولى والجواب ظاهر فإن المنافاة القادحة في السببية إنما هي مع الوجود [6]لا الوجوب[...][7] متقدم على الوجود فلا يلزم من اجتماع [8] الحدث مع الوجوب اجتماعه مع الوجود. [9]قوله(وأيضا الصلاة مشروطة)انتهى قيل يمكن أن يورد الاعتراض بأدنى تغيير فيقال الصلاة مشروطة بالطهارة وهي بالحدث إذ لا طهارة إلا عنه لعدم إمكان الطهارة عن الطهارة ولا يمكن أن يجاب عنه بالجواب المذكور بل الجواب عنه التزام النتيجة وهو أن يكون الصلاة مشروطة بحدث قبل الطهارة(ولا يرد

---

[1] زاد في (ب١) أن .

[2] في (ب١) بأن،وهي الأصوب.

[3] في (ب١) لا لمنافاة .

[4] في(ب١) لايجوز.

[5] في (ب١) وفي (ب٢) لوجوبه،وهي الأصوب.

[6] في (ب١) وجود .

[7] زاد في (ب١) وفي (ب٢) والوجوب،والصواب الزيادة.

[8] في (ب١) التزام .

[9] في (ب١) الوجوب.

التوضيح

وللحدود والعقوبات ما تسبت إليه من سرقة وقتل وللكفارات ما تسبت إليه من أمر دائر بين الحظر والإباحة (ولشرعية المعاملات البقاء المقدر) أي للعالم (وللاختصاصات الشرعية التصرفات المشروعة كالبيع والنكاح ونحوهما) .(واعلم أن ما يترتب عليه الحكم إن كان شيئا لا يدرك العقل تأثيره، ولا يكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة يخص باسم السبب وإن كان بصنعه فإن كان الغرض من وضعه ذلك الحكم كالبيع للملك، فهو علة ويطلق عليه اسم السبب أيضا مجازا وإن لم يكن هو الغرض) كالشراء لملك المتعة فإن العقل لا يدرك تأثير لفظ اشتريت في هذا الحكم، وهو بصنع المكلف وليس الغرض من الشراء ملك المتعة بل ملك الرقبة (فهو سبب وإن أدرك العقل تأثيره كما ذكرنا في القياس يخص باسم العلة) .

التلويح

لأنا نجيب عن الأول بأن شرط الصلاة وجود الطهارة لا وجوبها والمشروط بالحدث وجوبها لا وجودها. وعن الثاني بأن المشروط هو صحة الصلاة ومشروعيتها والشرط وجود الطهارة والسبب هو إرادة الصلاة لا نفسها والمسبب هو وجوب الطهارة لا وجودها فالمتقدم غير المتأخر . (قوله: وللحدود والعقوبات) يريد أن السبب يكون على وفق الحكم فأسباب الحدود والعقوبات المحضة تكون محظورات محضة كالزنا والسرقة والقتل وأسباب الكفارات لما فيها من معنى العبادة والعقوبة تكون أمورا دائرة بين الحظر والإباحة. مثلا الفطر في رمضان من حيث إنه يلاقي فعل نفسه الذي هو مملوك له مباح، ومن حيث إنه جناية على العبادة محظور، وكذا الظهار والقتل الخطأ وصيد الحرم ونحو ذلك، فإن فيها كلها جهة من الحظر والإباحة بخلاف مثل الشرب والزنا، فإنه يلاقي حراما محضا.

الحاشية

أن الصلاة لم يشترط فيها الحدث عند أحد أصلا لان الحدث قبل الطهارة إنما اشترط فيها بواسطة ج[1]أنه اشترط في الطهارة وذا لا ينافي عدم قول أحد باشتراطه(في الصلاة)[2] بلا واسطة .

---

[1] سقطت من (ب١).

[2] سقطت من (ب١) .

التوضيح

....

التلويح

فإن قيل: ظاهر هذا الكلام مشعر بأن سبب كفارة اليمين هو اليمين، وأنها دائرة بين الحظر والإباحة،وقد سبق أن السبب الحقيقي هو الحنث واليمين سبب مجازا قلنا: بنى الكلام هاهنا على السببية المجازية؛ لأنها أظهر وأشهر.

الحاشية

قوله هو اليمين وجه الاشعار على مايفهم من سياق كلام الشارح أن اليمين هي الدائره بين الحظر باعتبار الحنث والإباحه باعتبار البر وأما الحنث فمحظور محض. قوله (يبنى الكلام ههنا [1]على السببيه المجازيه)انتهى قيل عليه الملازمه بين السبب المجازي والحكم لما كانت مشروطه [2] ففي السبب الحقيقي بالطريق الأولى فعلى تقـدير أن تثبت الملائمه [3] بين اليمين والكفاره ولا يثبت الحنث الذي هو السبب عند المصنف والكفاره تبطل [4] تلـك المقدمه الكليه والحق في الجواب أن الأمر[...][5] الذي وقع به الحنث من حيث هو من غير اعتبار محرم مباح بناء على الإباحه الحصريه ومن حيث انه تناول مباح ومباح[...][6]ومن حيث أنه هتك حرمة الشهر محظور فهو دائر بين الحظر والإباحه فإن قيل فالسرقه والزنا أيضا يكونان دائرين بين الحظر والإباحه بهذا المعـنى ولا شـك أن مرادهما [7] عقوبة محضه قلنا التصرف في ملك الغير بغير إذنه حرام محض على أي وجه كان والسرقه أخذه بخفيه بغير إذنه فليس فيه جهة الإباحه أصلا وكذا الزنا فإن وطئ حرام ليس له جهة حل بخلاف ماوقع به الحنث فإنه لولا اليمين لكان من حيث هو مباحا والإفطار فإنه لو لم يكن في رمضان لم يكن هتك حرمة الشهر بقـي ههنـا شيء وهو ان لو حلف[...][8] بأن لايشرب الخمر فحنث أو أفطر بأن زنى العياذ بالله يجب الكفاره في الفصلين وليس لشرب [9] الخمر ولا للزنا جهة إباحة أصلا ،

---

[1] سقطت من (ب١) .

[2] في (ب٢) مشروعه .

[3] في (ب١) الملازمه،وهي الأصوب.

[4] في (ب٢) يبطل .

[5] زاد في (ب٢) الذي هو السبب عند المصنف،والصواب الزيادة.

[6] زاد في (ب١) وفي (ب٢) ومن حيث أنه متضمن هتـك حرمـة اسـم الله تعـالى محظـور فهـو دائـر بين الحظر والإباحه كالإفطار فإنه .

[7] في (ب١) وفي (ب٢) جزاءهما،وهي الأصوب.

[8] زاد في (ب١) لئلا .

[9] في (ب٢) بشرب.

التوضيح

....

التلويح

حتى ذكر صاحب الكشف أن سبب الكفارة هي اليمين بلا خلاف لإضافتها إليها إلا أنها سبب بصفة كونها معقودة؛ لأنها الدائرة بين الحظر والإباحة لا الغموس، وشرط وجوبها فوات البر؛ لأن الواجب في اليمين هو البر احترازا عن هتك حرمة اسم الله تعالى والكفارة خلف عن البر ليصير كأنه لم يفت فيشترط فوات البر لئلا يلزم الجمع بين الخلف والأصل، واليمين وإن انعدمت بعد الحنث في حق الأصل أعني البر لكنها قائمة في حق الخلف والسبب في الأصل والخلف واحد .

الحاشية

وقد تكلف [(١)] بالجواب (بأن الشرع) [(٢)] لما جعل لكل منهما عقوبه على حده لم يعتبر جهة كونهما محظورين في حق الكفاره لعدم لزوم اعتبارهما مرتين فصارا في حق وجوب الكفاره كسائر المباحات الأصليه التي وجب الامتناع عنها لئلا يقع هتك حرمة اسم الله تعالى أوشهر رمضان [...] [(٣)] قوله حتى ذكر صاحب الكشف [(٤)] قيل (في كلام) [(٥)] صاحب الكشف بين قوله أنها دائره بين الحظر والإباحه وبين قوله لأن الواجب في اليمين هو البر تناقض ظاهر فإن السبب إذا كان دائر بين الحظر والإباحه يجب أن يكون السبب دائر بين العبادة والعقوبه والبر عبادة محضه فلا يصلح أن يكون سببه إلا مباحا محضا على أنه لامعنى لأن يكون اليمين دائره بين الحظر والإباحه إلا بتجويزها الحنث [...] [(٦)] لا يوجب إلا البر فلا يكون دائرة بينهما قوله والسبب [(٧)] في الأصل والخلف واحد أي على تقدير أن يجعل السبب هو اليمين وأما إذا جعل الحنث سببا فلا إيجاد [(٨)] فلا يوجد ذلك في بعض ماجعل علة وذلك كالعلة اسما وحكما كالسفر والمرض والنوم والمس وكالخبر عن المحبه أو اسما فقط كالمعلق بالشرط والنصاب .

---

(١) في (ب٢) يتكلف في .

(٢) في (ب٢) بالشرع .

(٣) زاد في (ب٢) بلغ.

(٤) البخاري: كشف الأسرار،مرجع سابق،ج٢،ص٣٥٧.

(٥) في (ب١) وكلام .

(٦) زاد في (ب٢) والحنث،والصواب مازاده.

(٧) في (ب١) وفي(ب٢) فالسبب .

(٨) في (ب١) وفي (ب٢) اتحاد،وهي الأصوب.

التوضيح

....

التلويح

(قوله: ولشرعية المعاملات) يعني أن إرادة الله تعالى بقاء العالم إلى حين علمه وزمان قدره سبب لشرعية البيع والنكاح ونحو ذلك وتقريره أن الله تعالى قدر لهذا النظام المنوط بنوع الإنسان بقاء إلى قيام الساعة، وهو مبني على حفظ الأشخاص إذ بها بقاء النوع والإنسان لفرط اعتدال مزاجه يفتقر في البقاء إلى أمور صناعية في الغذاء واللباس والمسكن ونحو ذلك وذلك يفتقر إلى معاونة ومشاركة بين أفراد النوع، ثم يحتاج للتوالد والتناسل الى ازدواج بين الذكور والإناث وقيام بالمصالح وكل ذلك يفتقر إلى أصول كلية مقدرة من عند الشارع بها يحفظ العدل في النظام بينهم في باب المناكحات المتعلقة ببقاء النوع والمبايعات المتعلقة ببقاء الشخص إذ كل أحد يشتهي ما يلائمه ويغضب على من يزاحمه فيقع الجور ويختل أمر النظام فلهذا السبب شرعت المعاملات. (قوله: وللاختصاصات) قد سبق أن من الأحكام ما هو أثر لأفعال العباد كالملك في البيع والحل في النكاح والحرمة في الطلاق، وهذه تسمى الاختصاصات الشرعية فسببها الأفعال التي هي آثارها وهي التصرفات المشروعة كالإيجاب والقبول مثلا فالحاصل أن الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية العملية على ما مر فهي إما أن تتعلق بأمر الآخرة وهي العبادات، أو بأمر الدنيا وهي إما أن تتعلق ببقاء الشخص وهي المعاملات، أو ببقاء النوع باعتبار المنزل وهي المناكحات، أو باعتبار المدنية وهي العقوبات وبهذا الاعتبار والترتيب جعل أصحاب الشافعي – رحمه الله تعالى – الفقه أربعة أركان فأسباب كل من ذلك ما يناسبه على التفصيل. (قوله: واعلم) أنه لما كان المتعارف في العلة والسبب ما يكون له نوع تأثير، ولا يوجد ذلك في بعض ما جعل علة وسببا للأحكام وكان المصطلح فيما سبق أن للعلة تأثيرا دون السبب وكان بعض ما سماه هاهنا سببا قد جعله فيما سبق علة ونفى كونه سببا أشار هاهنا إلى اختلاف الاصطلاحات إزالة للاستبعاد ونفيا لوهم الاعتراض، وهذه الاصطلاحات مأخوذة من إطلاقات القوم، ولا مشاحة فيها

الحاشية

....

التوضيح

(وأما الشرط، فهو إما شرط محض،

التلويح

قوله: وأما الشرط، فهو: على ما ذكره المصنف – رحمه الله تعالى – أربعة: شرط محض وشرط فيه معنى العلة وشرط فيه معنى السببية وشرط مجازا أي اسما ومعنى لا حكما. ووجه الضبط أن وجود الحكم إن لم يكن مضافا إليه، فهو الرابع كأول الشرطين اللذين علق بهما الحكم، وإن كان فإن تخلل بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار غير منسوب إليه وكان غير متصل بالحكم، فهو الثالث كحل قيد العبد، وإلا فإن لم تعارضه علة تصلح لإضافة الحكم إليها، فهو الثاني كشق الزق، وإن عارضته، فهو الأول كدخول الدار في أنت طالق إن دخلت الدار. وذكر فخر الإسلام – رحمه الله تعالى – قسما خامسا سماه شرطا في معنى العلامة، وهو العلامة نفسها لما أن العلامة عندهم من أقسام الشرط ولذا سمى صاحب الهداية الإحصان شرطا محضا بمعنى أنه علامة ليس فيها معنى العلية والسببية، وقد يقال: إن الشرط إن لم تعارضه علة فهي في معنى العلة، وإن عارضته، فإن كان سابقا كان في معنى العلة، وإن كان مقارنا، أو متراخيا، فهو الشرط المحض.و فيه نظر

الحاشية

قوله أي اسما ومعنى زاد الشارح قيد المعنى وإن لم يذكره المصنف فيما بعد إزالة لما عسى يتوهم من أن كونه شرطا مجرد تسميه وتنبيها على أن للمعنى دخلا فيه كما سيشير إليه الشارح بقوله بتوقف الحكم عليه في الجملة وإنما كان مجاز لأن الشرط [1] ما يتوقف الحكم عليه ويضاف وجوده [2] إليه ولم يضف [3] بينهما بل أضيف على آخر الشرطين فكان [4] من إطلاق اسم الكل على الجزء [5] .قوله (وفيه نظر): لأنا لانسلم ان مايكون مقارنا شرط محض بل مايتأخر عن صورة العله على ماصرح به الشيخ أكمل الدين [6] في شرح البزدوي [7] وغيره سيجيء في تقرير الشارح أيضا ولانا لا نسلم أن المعتبر معارضة العله المطلقه بل المقيده بكونها صالحة لإضافة الحكم إليها كما ستعرف قوله أو بحكم الشارع قيل جعله قيما لما يتوقف عليه الحكم في الواقع (يشعر بأن حكم الشارع على خلاف الواقع) [8] وفيه ما فيه

---

[1] في (ب١) الشرطين .

[2] في (ب١) وجودها.

[3] في (ب١) بوصف.

[4] في(ب١) وكان .

[5] في (ب٢) الخبر.

[6] اكمل الدين هو: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي: علامة بفقه الحنفية، عارف بالادب. عرض عليه القضاء مرارا فامتنع. من كتبه (شرح تلخيص الجامع الكبير للخلاطي) فقه، و(العقيدة) و(شرح تلخيص المعاني) و(شرح ألفية ابن معطي) وتوفي بمصر.انظر: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٧، ص٤٢ .

[7] البابرتي، التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي،مرجع سابق،ت٢٠٠٥ ،ج٧، ص٢٦٩.

[8] سقطت من (ب١).

التوضيح

وهو حقيقي) كالشهادة للنكاح والوضوء للصلاة أو جعلي، وهو بكلمة الشرط، أو دلالتها. نحو: المرأة التي أتزوجها طالق وقد مر أن أثر التعليق عندنا منع العلية، وعنده منع الحكم

التلويح

قوله: وهو) أي الشرط المحض إما حقيقي يتوقف عليه الشيء في الواقع، أو بحكم الشارع حتى لا يصح الحكم بدونه أصلا كالشهود للنكاح، أو يصح إلا عند تعذره كالطهارة للصلاة وإما جعلي يعتبره المكلف ويعلق عليه تصرفاته إما بكلمة الشرط. مثل: إن تزوجتك فأنت طالق، أو بدلالة كلمة الشرط بأن يدل الكلام على التعليق دلالة كلمة الشرط عليه. مثل: المرأة التي أتزوجها فهي طالق؛ لأنه في معنى إن تزوجت امرأة فهي طالق باعتبار أن ترتب الحكم على الوصف تعليق له به كالشرط. (قوله: وقد مر) إشارة إلى بيان الشرط الجعلي، وأنه ليس بمنزلة الشرط الحقيقي بحيث لا يصح الحكم بدونه.

الحاشية

فالأولى أن يقول يتوقف عليه الحكم توقفاً عقلياً أو بحكم الشارع [١] قوله كالطهارة للصلاة أراد به [٢] الوضوء وإلا فمطلق الطهارة لا يسقط لأن التيمم خلف النية [٣] وإلا فلا صلاه أو بدلاله علية [٤] الشرط الفرق بين [٥] الصريح والدلالة في الشرط أن الصريح يتعلق الحكم[...] [٦] في المعين وغير المعين مثل أن يقول أن تزوجت امرأة أو أن تزوجت هذه المرأة بعينها لم يصح [٧] دلالة على الشرط [٨] كما إذا قال هذه المرأة التي أتزوجها هكـــذا لأن الوصف في (المعنى لغوي) [٩] فيتبقى [١٠] قوله هذه المرأة فيلغو في الأجنبية بحث لا يصلح الحكم بدونه أي من غير جعل المكلف .

---

[١] في (ب١) وفي (ب٢) الشرع .

[٢] في (ب٢) بها.

[٣] ومعنى قوله التيمم خلف النيه أي أن التيمم خلاف الأصل ، لأن الأصل الوضوء والتيمم بدلاً عنه فيجب أن ينوي الوضوء بالماء فإذا تعذر الماء صيّر إلى التيمم لذلك قال أراد بالطهارة الوضوء . انظر: البابرتي، التقرير لأصول البزدوي، ج١، ص١٥١.

[٤] في(ب٢) كلمة .

[٥] سقطت من (ب٢)

[٦] زاد في (ب١) وفي (ب٢) به،والصواب الزيادة.

[٧] في (ب١) وفي (ب٢) يصلح،وكلاهما صواب.

[٨] في (ب١) للشرط.

[٩] في (ب١) وفي (ب٢) المعين لغو.

[١٠] في (ب٢) فيبقى.

التوضيح

وإما شرط في حكم العلة، وهو شرط لا يعارضه علة تصلح أن يضاف الحكم إليها فيضاف إليه كما إذا رجع شهود الشرط وحدهم ضمنوا وإن رجعوا مع شهود اليمين يضمن الثاني فقط كما إذا اجتمع السبب والعلة

التلويح

(قوله: فيضاف) أي إذا لم يعارض الشرط علة صالحة لإضافة الحكم إليها فالحكم يضاف إلى الشرط؛ لأنه يشابه العلة في توقف الحكم عليه بخلاف ما إذا وجدت حقيقة العلة الصالحة، فإنه لا عبرة حينئذ بالشبه والخلف،

الحاشية

فإن أصل عدم صحة الحكم بكونه [1] مشترك بين الشرط الحقيقي والجعلي [2]إنما الفرق بأن الحقيقي ما يتوقف عليه الحكم[...][3]بحسب الشرع من غير [4] جعل المكلف والجعلي مالا يكون كذلك[...][1] إنما يتوقف عليه

---

[1] في (ب١) بدونه.

[2] في (ب١) والجعل.

الشرط الجعلي هو: ما يترتب عليه الحكم، ولا يتوقف عليه ويكون مصدر اشتراطه المكلف؛اي يكون اشتراط الشرط بتصرف المكلف، مثل: الشروط التي يشترطها الزوج ليقع الطلاق على زوجته، والتي يشترطها المالك لعتق عبده، حيث يعتبره ويعلق عليه تصرفاته ومعاملاته، كالاشتراط في البيوع،والنكاح، والطلاق، والعتق.والشروط الجعلية مقيدة بحدود شرعية معينة، فليس للشخص أن يشترط ما شاء لما شاء.

والشرط الحقيقي: هو ما يسمى بالشرط الشرعي وهو: ما يتوقف على وجود الشيء بحكم الشرع وهو ثلاثة أنواع" شرط وجوب "، و " شرط صحة "،و" شرط أداء "فشرط الوجوب هو: ما يصير الإنسان به مكلفاً كالنقاء من الحيض والنفاس، فإنه شرط في وجوب الصلاة، وبلوغ الدعوة إلى شخص؛ حيث إنه شرط في وجوب الإيمان عليه. وشرط الصحة هو: ما جعل وجوده سبباً في حصول الاعتدادبالفعل وصحته مثل: الطهارة، وستر العورة، واستقبال القبلة. وشرط الأداء هو: حصول شرط الوجوب مع التمكن من إيقاع الفعل، فيخرج بذلك الغافل، والنائم، والساهي، ونحوهم، فإنهم غير مكلفين بأداء الصلاة مع وجوبها عليهم.

ينظر:النملة عبد الكريم بن علي من محمد النملة، المهذب في علم أصول الفقه، دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض، ط، ت١ ١٤٢٠ هـ ، ج١، ص٤٣٦. وخلاف، عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار القلم – الأزهر، ط٨، دت، ج١، ص١١٩.

[3] زاد في (ب١) وفي (ب٢) بحسب العقل أو،والصواب الزيادة.

[4] سقطت من (ب١).

التوضيح

....

التلويح

فلو شهد قوم بأن رجلا علق طلاق امرأته الغير المدخولة بدخول الدار وآخرون بأنها دخلت الدار وقضى القاضي بوقوع الطلاق ولزوم نصف المهر، فإن رجع شهود دخول الدار وحدهم ضمنوا للزوج ما أداه إلى المرأة من نصف المهر؛ لأنهم شهود الشرط السالم عن معارضة العلة الصالحة لإضافة الحكم إليها، وإذا رجع شهود دخول الدار وشهود اليمين أي التعليق جميعا فالضمان على شهود التعليق؛ لأنهم شهود العلة

الحاشية

الحكم شرعاً بجعل [2]المكلف قوله: (امرأته الغير مدخول [3] بها)لا يخفى أن قيد عدم الدخول ليس فيه فائدة فإن الحكم (وهو أنه إذا رجع شهود الشرط وحدهم ضمنوا وإذا رجع [4])شهود الشرط وشهود اليمين لا يضمن إلا شهود اليمين لا يختلف فيهما وفي المدخول [5]بها [6] نعم اللا زم في المطلقه الغير المدخوله نصف مهر المثل [7]وفي المدخوله[8] كله لكن أصل الحكم واحد.

---

[1] زاد في (ب١) وفي (ب٢) بل.

[2] في (ب٢) لجعل.

[3] في (ب١) وفي (ب٢) المدخولة .

[4] سقطت من (ب٢).

[5] في (ب١) الدخول.

[6] في (ب٢) بهما.

[7]تستحق الزوجة مهر المثل وإذا لم يسمِّ لها مهراً، وإذا كانت التسمية فاسدة اي يكون هنالك جهالة في التسمية كأن يتزوجها على أن يهدي لها هدية فإنها تستحق مهر المثل، ينظر: وابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الفكر– بيروت، دطن دت،ج٨، ص٢٩٠،

وتستحق الزوجة نصف مهر المثل (وهو ما يسمى مهر المتعة) وهو مبلغ من المال يختلف باختلاف حالة الزوج يسراً وعسراً، في حالتين هما: إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول، وإذا توفى الزوج قبل الدخول فتأخذه من التركة ، ينظر: السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، ط١، ت١٩٩٧م، ج٦، ٢٣٤، و وابن نجيم،البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، دار الفكر– بيروت، دط، دت،ج٨، ص٣٢٦.

[8] في (ب١) المدخول بها.

التوضيح

....

التلويح

إما باعتبار ما يئول إليه باعتبار أن العلة أعم من الحقيقة ومما فيه معنى السببية، أو باعتبار أنه بعد شهادة الفريقين وقضاء القاضي اتصل الحكم بالعلة فكمل العلية ومع وجود العلة الصالحة لإضافة الحكم إليها لا جهة للإضافة إلى الشرط. فإن قيل: لو شهد قوم بأنه تزوج هذه المرأة بألف وآخرون بأنه دخل بها، ثم رجع الفريقان فالضمان على شهود الدخول مع أنه شرط والتزوج علة. قلنا: هذا مبني على أن شهود الدخول أبرءوا شهود النكاح عن الضمان حيث أدخلوا في ملك الزوج عوض ما غرم من المهر، وهو استيفاء منافع البضع بخلاف ما نحن فيه.

الحاشية

قوله(أما باعتباره) انتهى المحوج إلى هذا الاعتبار ما سبق في مباحث السبب من أن التعليق ليس بعلـه لكـن لا خفاء إلا الوجه (الثاني بدون)[1]الأوليين لأنه بعد قضاء القاضي لا وجه لأن يقال التعليق علة باعتبار ما يؤول ولا لأن يقال العلة أعم من الحقيقة ومما فيه معنى السببية[...][2]قوله(قلنا [3]هذا مبنى) انتهى قيل حاصل الجواب التقاض القاعدة المذكورة بعلة أخرى وليس الأمر كما زعم بل تلك القاعدة مطرده [4]هاهنا [5]أيضاً لأن التزوج ليس علة يصلح أن يضاف وجوب المهر إليها وإنما المهر الثابت صريحاً أو بتعين الشارع شرط صحته بل ما يصلح أن يكون علة الوجوب [6]المهر تماماً ا ستيفاء منافع البضع لأن المهر عوض لا محاله ولا يصلح أن يكون عوض [7] إلا عن يمين ومنفعة لأنه لم يجز [8] في الشرع المعاوضه [9] إلا بين عينين أو عين ومنفعة فبعد [10]استيفاء المنفعـه يكون دينا عليه فشهود الدخول شهود شرط لزوم المهر ويصلح أن يضاف الحكم إلى

---

[1] في (ب١) وفي (ب٢) الثالث دون،وهي الأصوب.

[2] زاد في (ب٢) جليا،والصواب الزيادة.

[3] سقطت من (ب٢).

[4]معني مطرد:الطاء والراء والدال أصلٌ واحد صحيح يدلُّ على إبعاد. يقال طردتُهُ طرداً. اطَّرد الشَّيء اطراداً، إذا تابع بعضه بعضاً، وإنما قيل ذلك تشبيهاً، كأن الأول يطرد الثاني، واطرّدَ الأمر: استقام. وكلّ شيء امتد فهذا قياسه. يقال طرّد سوطكَ: مدده. والطَّريد: الذي يولد بعد أخيه، فالثاني طريد الأول. وهذا تشبيه، كأنه طرّدَه وتبعه. ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، باب: طرد، ج٣، ص٤٥٥.

[5] سقطت من (ب٢).

[6] في (ب٢) لوجوب،وهي الأصوب.

[7] سقطت من (ب٢).

[8] في (ب١) يخرج.

[9] في (ب١) المعارضه.

[10] سقطت من (ب٢).

التوضيح

(كشهود التخيير والاختيار) كما إذا شهد شاهدان على أن الزوج خير امرأته وآخران بأن المرأة اختارت نفسها فقضى القاضي بوقوع الطلاق، ثم رجع الفريقان يضمن شهود الاختيار فشهود التخيير سبب وشهود الاختيار علة

التلويح

(قوله: كشهود التخيير) ، فإنه سبب لكونه مفضيا إلى الحكم في الجملة والاختيار علة يحصل بها لـزوم المهـر فالحكم يضاف إلى العلة دون السبب. (قوله: فإن قال) لما شرط في إضافة الحكم إلى الشرط أن لا تعارضه علـة صالحة لإضافة الحكم إليها، أورد مثالا ليس فيه معارضة العلة أصلا، وهو ما إذا رجع شـهود الـشرط فقـط وحكمه وجوب الضمان عليهم على ما ذكره فخر الإسلام – رحمه الله تعالى –

الحاشية

ذلك الشرط[1] لما ذكرنا وشهود التزوج على ألف شهود علة لا يصلح أن يضاف الحكم إليها فاعتبر الشرط(في إضافة) الحكم إليه وضمن شهود الدخول فهذه المسأله أيضاً من فروع تلك القاعدة لأنها تختلف عنها العلـه قوله بخلاف ما نحن فيه فإن شهود الشرط لم يبرءوا شهود التعليق عن الضمان .

---

[1] في (ب٢) فإضافة

التوضيح

....

التلويح

وأما المذكور في أصول الإمام السرخسي – رحمه الله تعالى – وأبي اليسر فهو أنهم لا يضمنون شيئا، وهو المنصوص في الجامع الصغير .

الحاشية

قوله في الجامع الصغير وقع في الكشف بدل الجامع الصغير الجامع الكبير وذكر في الطريقة البرعريه[...][1] رجع شروط الشرط وحدهم عند زفر يضمنون وعند أصحابنا الثلاثة لا يضمنون[2] ووجه عدم الضمان جهة

---

[1] زاد في (ب١) وأن.

بحثت عن هذه الطريقة جاهدة في كل ما أمكنني البحث فيه في الموسوعات الإلكترونية والجامع الكبير لكتب التراث الإسلامي وشبكة الإنترنت فلم أجد.

و ذكرت إحدى المنتديات جواب على سؤال ما نصه :

" الإمام البرغري: هذا اللقب فيه تصحيف أخي الحبيب.. صوابه البزدوي ولا يعرف في مشايخ الحنفية من يلقب بالبرغري أحد.. وقد وقع هذا التصحيف أيضاً في بعض المصادر الحنفية؛ منها على سبيل المثال: كشف الأسرار للبخاري.

والإمام المعني هو:

علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد أبو الحسن، المعروف بفخر الإسلام البزدوي، الفقيه الإمام الكبير بما وراء النهر، صاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة؛ أبو العسر.

قال السمعاني: روى لنا عنه صاحب أبي المعالي محمد بن نصر بن منصور المديني والخطيب بسمرقند. توفي يوم الخميس خامس رجب سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة، وحمل تابوته إلى سمرقند ودفن بها على باب المسجد الإمام البخاري في (كشف الأسرار) أكثر من النقل عنه جداً؛ وكان يقول عنه: فخر الدين البرغري _ وفخر الدين هي فخر الإسلام _.. الإمام البرغري.. الشيخ الإمام البرغري ..

ولا يوصف بهذه الأوصاف إلا من كانت له مكانة كبيرة عظيمة عند علماء المذهب؛ ولا توجد هذه الأمور فيما يعلم إلا في صاحبنا البزدوي .وكان يقول: ذكر في طريقته.. كذا في طريقة الإمام. وذكر أن اسم كتابه هو: (طريقة الخلاف).. وقد ألمح إلى أن له فتاوى كانت متداولة فيما وراء النهر هناك؛ فكان يقول: وأجاب الإمام. وأكثر الظن أنه كتاب واحدٌ حوى فوائد كثيرة متنوعة منها فتاوى أجاب عنها رحمه الله؛ فقد كان يقول الإمام البخاري في (كشف الأسرار): كذا في الطريقة البرغرية.. إليه أشير في الطريقة البرغرية.. وذكر في الطريقة البرغرية. وكان يقرنها في الغالب بكتاب (الأسرار) للدبوسي؛ وهو متوفى بحدود سنة البزدوي؛ عام ٤٣٠هـ ببخارى.

http://majles.alukah.net/showthread.php?٥٨٠٩٣-

---

[2] البخاري: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق، ج٤ ص٢٠٩.ونص صاحب الكشف أنه ذكر الجامع الكبير بدل الجامع الصغير. وابن أمير الحاج، التقرير والتحرير في علم الأصول، مرجع سابق ، ج٣ ص٢٨٧. والمقصود بالثلاثة:أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد.

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

أن العلة وإن خلت عن صفه التعدي بناء على شهود اليمين ما يقول على شهادتهم فلم يصح لا يجاب الضمان لكنها صالحة لقطع الإضافة عن الشرط لأنها فعل فاعل مختار كما في فتح باب القفص على قول أبي حنيفه وأبي يوسف رضي الله عنهما [1] بخلاف حفر البئر فإن العلة هناك طبع لا اختيار فيه قوله فمحل المولى ليس ذكر المولى للإحتراز إذ لو حله غيره أيضاً لكان [2] المسألة بحالها بل لأن الغالب هو الذي محل [3] فيه عنده إظهار الصدق [4] نفسه .

---

[1] نفس المرجع. الصفحة نفسها. و السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة – بيروت، د . ط، د. ت،ج٢، ص٣٢٦ .

[2] في (ب٢) كان.

[3] في (ب٢) غير.

[4] في (ب٢) الصدقه.

التوضيح

(فإن قال إن كان قيد عبده عشرة أرطال، فهو حر، ثم قال وإن حله آخر، فهو حر، فشهد شاهدان أنه عشرة أرطال فقضى القاضي بعتقه، ثم حله، فإذا هو ثمانية يضمنان قيمته عند أبي حنيفة– رحمه الله تعالى –؛ لأن القضاء بالعتق ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فالعلة لا تصلح لضمان العتق) ؛ لأن الغلة قضاء القاضي وإنما لا تصلح للضمان لكونه غير متعد فإنه قضى بناء على شهادة شاهدين. (بخلاف رجوع الفريقين) أي شهود الشرط وشهود اليمين فإن العلة تصلح للضمان؛ لأنهما أثبتت العتق بطريق التعدي. (وعندهما لا يضمنان؛ لأن القضاء لا ينفذ في الباطن فيعتق بحل القيد. وكذا حافر البئرفإن الثقل علة السقوط، وهو أمر طبيعي والمشي مباح، فلا يصلحان لإضافة الحكم فيضاف إلى الشرط بخلاف ما إذا أوقع نفسه.

التلويح

وهو ما إذا قال رجل إن كان قيد عبده عشرة أرطال فعبده حر، ثم قال: وإن حل أحد قيد العبد، فهو حر فشهد شاهدان بأن القيد عشرة أرطال وقضى القاضي بعتق عبده فحل المولى قيد العبد، فإذا هو ثمانية أرطال فعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى –يضمن الشاهدان قيمة العبد؛ لأن قضاء القاضي نافذ ظاهرا وباطنا لابتنائه على دليل شرعي واجب العمل به فلا بد من صيانته عن البطلان بإثبات التصرف المشهود به مقدما على القضاء بطريق الاقتضاء بخلاف ما إذا بان الشهود عبيدا، أو كفارا، فإنه لا عبرة بالقضاء حينئذ لإمكان الوقوف على حقيقة الرق والكفر. وفيما نحن فيه قد سقط حقيقة معرفة وزن القيد؛ لأنه لا يمكن إلا بحل القيد، وإذا حله يعتق العبد، وإذا نفذ القضاء ظاهرا وباطنا تحقق العتق قبل الحل، فلم يمكن إضافته إليه والعلة أعني التعليق غير صالحة للإضافة إليها؛ لأنها تصرف من المالك في ملكه من غير تعد، ولا جناية كما إذا باع مال نفسه، أو أكل طعام نفسه فتعين الإضافة إلى الشرط، وهو كون القيد عشرة أرطال والشهود قد تعدوا بالكذب المحض فيجب الضمان عليهم.

الحاشية

قوله (بخلاف ما إذا بان الشهود) انتهى جواب سؤال مقدر وهو أن قضاء القاضي إنما ينفذ عند أبي حنيفة[1] إذا لم يتبين بطلانه وبعد التبيين لا ينفذ كما لو ظهر[2] أن الشهود عبيد أو كفار وها هنا يتقنا ببطلان الحجه حين كان وزن القيد[3] اقل من عشرة أرطال فإذا أنتقض القضاء في صورة ظهور الشهود عبيد أو كفاراً ينبغي أن ينتقض فيما نحن فيه أيضاً لا بتناء كل منهما على دليل شرعي واجب العمل فأجاب ببيان الفرق .

---

[1] البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ)، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت،ج١، ص٣٦٢.

[2] سقطت من (ب١).

[3] في (ب١) العبد.

التوضيح

....

التلويح

وعندهما ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا؛ لأنه مبني على الحجة الباطلة إلا أن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهرا فيعتبر حجة في وجوب العمل، وإذا لم ينفذ باطنا كان العبد رقيقا بعد القضاء ويعتق بحل المولى قيده، فلا يضمن الشهود.

وما ذكرنا من أن العلة هي يمين المالك أعني تعليقه العتق هو المذكور في أصول فخر الإسلام – رحمه الله – وغيره، وهو الموافق لما تقرر عندهم من أن علل الاختصاصات الشرعية هي التصرفات المشروعة حتى لو ادعى شراء الدار وأقام البينة وقضى القاضي كانت علة الملك هي الشراء دون القضاء فما ذهب إليه المصنف – رحمه الله تعالى – من أن العلة هي قضاء القاضي بوقوع العتق محل نظر. والعجب أنه صرح في مسألة رجوع الفريقين أعني شهود التعليق وشهود الشرط بأن العلة هي شهود التعليق وهي صالحة لإضافة الضمان إليها؛ لأنها أثبتت العتق بطريق التعدي حيث ظهر كذبهم بالرجوع فلم كانت العلة في مسألة حل القيد هي قضاء القاضي دون تعليق المالك والتحقيق أنه بان في الصورتين أن العتق لم يكن متحققا في الواقع، وإنما لزم بقضاء القاضي المبني على الشهادة الباطلة، وهو حكم يؤدي إلى هلاك المال ففي صورة رجوع الفريقين شهود التعليق علة متعدية صالحة لإضافة الضمان إليها، فلا يضاف إلى شهود الشرط أعني وقوع المعلق عليه.

وفي مسألة حل القيد العلة غير صالحة لإضافة الضمان إليها لخلوها عن معنى التعدي فيضاف إلى الشرط، وهو شهود كون القيد عشرة أرطال لتعديهم بالكذب المحض إذ لا مساغ للإضافة إلى الحل لتحقق العتق قبله ظاهرا وباطنا مع أن شهود الشرط هاهنا بمنزلة شهود العلة من وجهين:

أحدهما: أن وزن القيد متحقق الوجود والشرط ما يكون على خطر الوجود.

وثانيهما: أن التعليق لما كان مقدرا يعترف به المالك، والشهود قد شهدوا بوجود المعلق عليه كان ذلك في معنى الشهادة بالتنجيز فكانوا شهود العلة لإثباتهم العتق في الحقيقة.

فإن قيل: نحن لا نثبت الضمان حتى يضاف إلى العلة أو الشرط بل نثبت العتق بلا شيء. أجيب بأن العتق حكم يؤدي إلى هلاك المال فلا بد من الضمان، والعتق بلا شيء بمنزلة الضمان على السيد فلا بد من الإضافة.

الحاشية

....

التوضيح

....

التلويح

(قوله: والمشي مباح) يعني أن المشي، وإن كان سببا، وهو يشارك العلة في الإفضاء إلى الحكم والاتصال به فعند تعذر الإضافة إلى العلة كان ينبغي أن يضاف الحكم إليه دون الشرط إلا أن الضمان ضمان عدوان فلا بد فيما يضاف إليه من صفة التعدي، ولا تعدي في السبب أعني المشي؛ لأنه مباح محض، وهذا مشعر بأنه لو كان الماشي أيضا متعديا كما إذا كان الحفر في ملك الغير فسقط الماشي بغير إذن المالك لم يكن الضمان على الحافر، ولا رواية في ذلك بل الرواية مطلقة في ضمان الحافر المتعدي. لا يقال: مراده أن المشي مباح في نفسه، وإن حرم بالغير في بعض الصور كما إذا كان في ملك الغير؛ لأنا نقول: الحفر أيضا كذلك والظاهر أن تقييد المشي بالإباحة احتراز عن محل الخلاف ففي بعض الوجوه عن أصحاب الشافعي - رحمه الله تعالى - أنه لا ضمان على الحافر عند تعدي المشي. (قوله: بخلاف ما إذا أوقع نفسه) في بئر العدوان، فإنه لا ضمان على الحافر؛ لأن الإيقاع علة متعدية صالحة للإضافة، فلا يضاف إلى الشرط.

الحاشية

قوله:(في بئر العدوان)وهو البئر الذي حفره أحد في ملك الغير لا مافي ملك نفسه قوله وجوابه المنع أي منع كون الحفر مفضياً إلى الحكم بل المفضي آلة هو المشي فيكون هو السبب لا تعليل لعدم الضمان أي ليس تعليل له إبتداء وإن [1] كان تعليلاً له بواسطة إذ لا يخفى أن عدم الضمان معللاً بأن المحل شرط في معنى السبب وقد اعترض عليه فعل فاعل مختار فلا ينسب المشروط إليه فلا يضمن .

---

[1] في (ب١) أن.

التوضيح

دفع اعتراض وأما وضع الحجر وإشراع الجناح والحائط المائل بعد الإشهاد، فمن قسم الأسباب. وأما شرط في حكم السبب، وهو شرط اعترض عليه فعل فاعل مختار غير منسوب إليه كما إذا حل قيد عبد الغير فأبق العبد لا يضمن عندنا فإن الحل لما سبق الإباق الذي هو علة التلف صار كالسبب فإنه يتقدم على صورة العلة والشرط يتأخر عنها، وكذا إذا فتح باب قفص، أو إصطبل. خلافا لمحمد رحمه الله تعالى له أن فعل الطير والبهيمة هدر، فإذا خرجا على فور الفتح يجب الضمان كما فيسيلان ماء الزق فإن النفار طبيعي للطير كالسيلان للماء ولهما أنه هدر في إثبات الحكم لا في قطعه عن الغير كالكلب يميل عن سنن الإرسال،

التلويح

قوله: "وأما وضع الحجر" يعني أن هذه الأمور طرق مفضية إلى التلف فتكون أسبابا لها حكم العلل بخلاف الحفر، فإنه إزالة للمانع أعني إمساك الأرض فيكون شرطا وهاهنا نظر، وهو أنه لا معنى للسببية إلا الإفضاء إلى الحكم والتأدي إليه من غير تأثير، وهذا حاصل في الحفر وحل القيد وفتح الباب ونحو ذلك. قوله: "وهو" أي الشرط الذي في حكم السبب شرط اعترض عليه أي حصل بعد حصوله فعل فاعل مختار غير منسوب ذلك الفعل إلى الشرط فخرج الشرط المحض. مثل: إن دخلت الدار فأنت طالق إذ التعليق، وهو فعل المختار لم يعترض على الشرط بل بالعكس وخرج ما إذا اعترض على الشرط فعل فاعل غير مختار بل طبيعي كما إذا شق زق الغير فسال المائع فتلف، وخرج ما إذا كان فعل المختار منسوبا إلى الشرط كما إذا فتح الباب على وجه يفر الطائر فخرج، فإنه ليس في معنى السبب بل في معنى العلة ولهذا يضمن، وله: "لا يضمن عندنا" مشعر بالخلاف وليس كذلك."قوله: فإن الحل" بيان لكون حل القيد في حكم السبب لا تعليل لعدم الضمان وتقريره أن الشرط المحض يتأخر عن صورة العلة والسبب يتقدمها؛ لأنه طريق إلى الحكم ومفض إليه بأن تتوسط العلة بينهما فيكون متقدما لا محالة، وإنما قال صورة العلة؛ لأن الشرط المحض يتقدم على انعقادها علة لما سبق من أن التعليق يمنع العلية إلى وجود الشرط، فلا بد من أن يثبت الشرط حتى تنعقد العلة فحل القيد لما كان متقدما على الإباق الذي هو علة التلف كان شرطا في معنى السبب لا في معنى العلة؛ لأن العلة هاهنا مستقلة غير مضافة إلى السبب، ولا حادثة به بخلاف سوق الدابة. وأما إذا أمر عبد الغير بالإباق فأبق، فإنما يضمن بناء على أن أمره استعمال للعبد، وهو غصب بمنزلة ما إذا استخدمه فخدمه. وما يقال: في بيان تقدم السبب على صورة العلة أن ما هو مفض إلى الشيء ووسيلة إليه فلا بد أن يكون سابقا عليه ليس بمستقيم؛

الحاشية

قوله:(بخلاف سوق الدابه) ووطئها رجلاً بان السائق وإن كان سبباً ضامن [1] لأن العله أعني الوطئ حادث به .

قوله: (ليس بمستقيم لأنه بعض) انتهى. أجيب عنه: بأنه لا يمكن أن يكون الشيء وسيلة ومفضياً إلى شيء إلا بأن يكون وسيلة ومفضياً إلى علته.

---

[1] صورة المسألة :أن يسوق الدابة سائق فوطئت الدابة رجلاً بيدها أو رجلها فإن السائق ضامن لكونه متسبب في الوطئ. انظر تفصيل المسألة: البغدادي، مجمع الضمانات، ج١، ص١٨٥ وما بعدها.

التوضيح

وإذا قال الولي سقط وقال : الحافر أسقط نفسه فالقول له" أي للحافر "لأنه يدعي صلاحية العلة للإضافة وقطع الإضافة عن الشرط، فهو متمسك بالأصل بخلاف الجارح إذا ادعى الموت بسبب آخر؛ لأنه صاحب علة.

التلويح

لأنه مفض إلى الحكم والمطلوب تقدمه على صورة العلة وهاهنا نظر، وهو أن وجوب تأخر الشرط عن صورة العلة إنما هو في الشرط التعليقي لا الحقيقي كالشهادة في النكاح والطهارة في الصلاة والعقل في التصرفات على ما سيجيء. قوله: "وإذا قال الولي" فإن عورض بأن الظاهر أن الإنسان لا يلقي نفسه في البئر. أجيب بأن التمسك بالظاهر إنما يصلح للدفع والولي محتاج إلى استحقاق الدية على العاقلة فلا بد من إقامة البينة على أنه وقع في البئر بغير تعمد منه. قوله: "له" أي لمحمد أن فعل الطير والبهيمة هدر شرعا، فلا يصلح لإضافة التلف إليه فيضاف إلى الشرط وأيضا هما لا يصبران عن الخروج عادة ففعلهما يلتحق بالأفعال الطبيعية بمنزلة سيلان المائع فظهر أن كلا من كون فعلهما هدرا وكونه بمنزلة الأفعال الطبيعية مستقل في الاستدلال على الضمان فسوق كلام المصنف رحمه الله تعالى ليس كما ينبغي ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه إن أريد أن فعل الطير والبهيمة هدر في إضافة الحكم إليه فمسلم لكنه لا ينافي اعتباره في قطع الحكم عن الشرط،

الحاشية

قوله:(وههنا نظر وهو أن وجوب)انتهى. قيل: لا طائل تحته إذ هو نظر المصنف وقد أجاب عنه بأن الشرط المتقدم يسمى علامة ولا يسمى شرطاً. قوله: (وظهر[...][1] أن كلام) انتهى قيل: لا يخفى على المتأمل أن السبب يكون فعلهما هدراً كونه من الأفعال الطبيعية، ولا سبب سواه [2]يصلح لإضافة الإهدار[3] إليه، فلا وجه بجعل[4] كل من الأمرين مستقلاً في الاستدلال قوله: قلنا لا نسلم أنه لا يصلح عليه الضمان، قيل: هذا الجواب غير صحيح ،لأنه إنما يلزم الضمان على المالك، إذا كان فعله مضاف إليه كوطئه المضاف إلى سيوق[5] المالك وههنا [6] ليس كذلك وأيضاً حاصل قوله في السؤال فعل[7] البهيمة لا يصلح علة للضمان في الحقيقة منع كون الحكم غير مضافا إلى الشرط،وقوله: (بأن فعل البهيمة)انتهى. سند [8]له فيكون الكلام كلاما على

---

[1] زاد في (ب١) وفي (ب٢)فظهر.

[2] في (ب٢) سواء.

[3] في (ب١)الإهداء

[4] في (ب٢) لجعل.

[5] في (ب٢) سوق وهي الأصوب.

[6] سقطت من (ب١).

[7] في (ب١)جعل.

[8] في (ب١) مسند، وهي الأصوب.

....

التلويح

وإن أريد أنه هدر مطلقا حتى لا يعتبر في قطع الحكم عن الغير فممنوع كما إذا أرسل شخص كلبه على صيد فمال عن سنن الصيد، ثم اتبعه فأخذه لا يحل؛ لأن فعله، وهو الميل عن السنن هدر في إضافة الحكم إليه لكونه بهيمة لكنه معتبر في منع إضافة الفعل عن المرسل، ولا يخفى أن هذا جواب عن الوجه الأول فقط من استدلال محمد بناء على ما ساق كلامه من أنه استدلال واحد. فإن قيل: هب أن فتح الباب شرط لا علة لكن سبق أن الشرط إذا لم يعارضه علة صالحة لإضافة الحكم إليها فالحكم يضاف إلى الشرط وهاهنا كذلك؛ لأن فعل البهيمة لا يصلح علة للضمان قلنا لا نسلم أنه لا يصلح علة للضمان على المالك. وقد يقال: الحكم هاهنا هو التلف لا الضمان، ولا نزاع في صحة إضافته إلى فعل البهيمة. قلنا: وكذلك إلى الفعل الطبيعي فينبغي أن لا يضمن في صورة شق الزق.

الحاشية

السند فالحق [1] في الجواب أن هذا الشرط في معنى[...][2]وما ذكره بقوله لكن قد سبق إنما هو في الشرط الذي فيه معنى العلة[...][3] إنما يضاف إليه الحكم إذ لم يعارضه علة صالحه لإضافة الحكم إليه، إذا كان هو صالحاً لإضافة الحكم إليه، وأما إذا لم يكن صالحاً فمن أين يلزم إضافة الحكم[...] [4]ألا يرى أن قضاء القاضي في مسألة حل العبد ورجوع الفريقين علة[5] للحكم الذي هو العتق، وحيث لا يصلح[6] لإضافة الحكم إليه لم يضف إليه فما ظنك بالشرط الذي في معنى العلة، أو في معنى السبب قوله: (وقد يقال) انتهى. قيل: لا وجه لهذا القيل لأن الحكم المبحوث عنه هاهنا، هو أن الضمان هل يجب على الفاتح أو آخر[7] هدرا لا في أن التلف هل وقع بفعل البهيمة أم لا وأنت خبير بان المراد[8] القائل أن علة الضمان التلف فإذا صح إضافته إلى فعل البهيمة المعارض[9] لم يضف[10] الضمان إلى الشرط فعلى هذا يتم التقريب[11] فتأمل.

---

[1] في (ب١) والحق،وكلاهما صواب.

[2] زاد في (ب١) وفي (ب٢)السبب،والصواب الزيادة.

[3] زاد في (ب٢) على أن الشرط الذي في معنى العلة،والصواب الزيادة.

[4] زاد في (ب١) وفي (ب٢)إليه،والصواب الزيادة.

[5] في (ب٢)علية.

[6] في (ب٢) يصح.

[7] سقطت من (ب١)وفي (ب٢)أويكون،وهي الأصوب.

[8] في (ب٢) مراد،وهي الأصوب.

[9] في (ب١) العارض.

[10] في(ب١) يضاف.

[11] في (ب١) التعريف.

التوضيح

....

التلويح

قلنا: وكذلك إلى الفعل الطبيعي فينبغي أن لا يضمن في صورة شق الزق.

الحاشية

قوله: (فينبغي أن لا يضمن) انتهى.قيل: كلام الخصم مبني على أن الحكم هو التلف لا الضمان فلا وجه لقوله فينبغي أن لا يضمن وقد عرفتم اندفاعه مما [1]مر [2].

[1] في (ب٢) مما.

[2] مسألة ضمان ما تتلفه البهيمة

صورة المسألة : إذا اتلفت البهيمة مالاً، فهل يلزم صاحبها ضمان ما اتلفت؟ وهل سبب وجود الضمان هنا هو فعل البهيمة، أو مجرد التلف، هذا ما اختلف الفقهاء فيه، فذهب الحنفية وبعض الشافعية إلى أن: البهيمة إذا أتلفت مالاً او نفساً، فلا ضمان على صاحبة مطلقا.

أنظر: بن مودود، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي – القاهرة ، د.ط، ت ١٣٥٦ هـ ، ج٥، ص٤٧. ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٩٠ . وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه إذا حصل التلف ليلاً، فلا ضمان على صاحبها مطلقاً ، وأن حصل التلف نهاراً فأنه يضمن إذا قصر في حفظها وحبسها، أما إذا خرجت دون معرفته، ولم يكن معها راع، أو كانت تسرح بعيداً عن المزارع، فلا ضمان.

أنظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة- مصر،د.ط، ت ١٣٨٨هـ، ج٥، ص٤٥٤-٤٥٥. وابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي ، القوانين الفقهية، د.ط، د.ت، ص٢١٩ .

التوضيح

وأما شرط اسما لا حكما إذا علق الطلاق بشرطين فأولهما وجودا شرط اسما لا حكما حتى إذا وجد الأول في الملك لا الثاني لا تطلق وبالعكس تطلق خلافا لزفر لأن الملك شرط عند وجود الشرط لصحة الجزاء لا لصحة الشرط فيشترط عند الثاني لا الأول.

التلويح

قوله: "وأما شرط اسما لا حكما" كما إذا قال إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق فأول الشرطين بحسب الوجود شرط اسما لتوقف الحكم عليه في الجملة لا حكما لعدم تحقق الحكم عنده، فإن دخلت الدارين وهي في نكاحه طلقت اتفاقا، وإن أبانها فدخلت الدارين، أو دخلت إحداهما فأبانها فدخلت الأخرى لم تطلق اتفاقا وإن أبانها فدخلت إحداهما ثم تزوجها فدخلت الأخرى تطلق عندنا؛ لأن اشتراط الملك حال وجود الشرط إنما هو لصحة وجود الجزاء لا لصحة وجود الشرط بدليل أنها لو دخلت الدارين في غير الملك انحلت اليمين، ولا لبقاء اليمين؛ لأن محل اليمين هي الذمة فيبقى ببقائها، ولا يشترط إلا عند الشرط الثاني؛ لأنه حال نزول الجزاء المفتقر إلى الملك وبهذا يخرج الجواب عن وجه قول زفر رحمه الله تعالى إن الشرطين شيء واحد في وجود الجزاء، وفي أحدهما يشترط الملك، وكذا في الآخر.

الحاشية

قوله: بحسب الوجود شرطاً [1] مما قال الفاضل السمرقندي [2] فيه بحث لأنا لا نسلم أن الأول شرط اسمــاً [3]، ومن سماه شرطاً بل الشرط اسماً وحكماً[...] [4] هو المجموع ورد بأن الفقهاء اتفقوا على تسميته شرطاً فــإنهم قالوا أن للصلاة شروط كا الطهارة عن الحدث، والخبث، والنية، وستر العورة ونحوها، ومحمد رحمه الله تعــالى لقب باباً بباب شروط الصلاة، قوله: فيبقى ببقائها علية[...] [5] كل حال فيما حل لا يجب أن يبقى ببقائها فلا وجه بهذا [6] التفريع على أنه يناقض قوله سابقاً لو دخلت الدارين في غير ملكه انحلت [7] اليمين لعدم بقاء اليمين ببقاء الذمة فالأولى أن يقول يبقى ببقائه مالم يخل قوله معنى العلامة وهو عدم الاتصال بالحكم .

---

[1] في (ب١) شرط اسما.

[2] السمرقندي هو:إبراهيم بن محمد، أبو القاسم الـسمرقندي الليثـي: قـارئ، مـن فقهـاء الحنفيـة، مـن آثاره: الملتقط في الفتاوى اتمه املاء سنة ٥٤٩هـ، القانون المنـشور وكلهـا فـي فـروع الفقـه الحنفـي توفي في حدود سنة ٩٢٠ هـ

ينظر: الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ج١،ص٦.

و بحثت في كتاب ملتقط الفتاوى و لم أجد .

[3] سقطت من (ب١).

[4] زاد في (ب١) وهو الجمع.

[5] في (ب١) على وزاد في(ب٢)قيل علية.

[6] في (ب٢) لهذا،وهي الأصوب.

[7] في (ب١) وفي (ب٢) انحل.

التوضيح

وأما العلامة فقد ذكروا في نظيرها الإحصان للرجم؛ لأن الشرط ما يمنع انعقاد العلة إلى أن يوجد هو ووجوده متأخر عن وجود صورة العلة كدخول الدار مثلا وهنا علية الزنا لا تتوقف على إحصان يحدث متأخرا أقول ما ذكروا" وهو أن الشرط أمر متأخر عن وجود صورة العلة ويمنع انعقاد العلة إلى أن يوجد هو "هو تفسير الشرط التعليقي لا الشرط الحقيقي كالشهادة للنكاح والعقل للتصرفات ونحوهما" كالوضوء للصلاة وطهارة الثوب والبدن والمكان لها فالشرط التعليقي متأخر عن صورة العلة.

التلويح

قوله: "وأما العلامة" هي على مقتضى تفسير المصنف رحمه الله تعالى ما تعلق بالشيء من غير تأثير فيه، ولا توقف له عليه بل من جهة أنه يدل على وجود ذلك الشيء فيباين الشرط والسبب والعلة والمشهور أنها ما يكون علما على الوجود من غير أن يتعلق به وجوب ولا وجود، إلا أنهم مثلوا فيه بالإحصان مع ان وجوب الرجم موقوف عليه وسماه بعضهم شرطا فيه معنى العلامة وبعضهم شرطا على الإطلاق لتوقف وجوب الرجم عليه، وأما تقدمه على وجود الزنا، فلا ينافي ذلك، فإن تأخر الشرط عن صورة العلة ليس بلازم بل من الشروط ما يتقدمها كشروط الصلاة وشهود النكاح كذا في الكشف، وهو حاصل الإشكال الذي ذكره المصنف رحمه الله تعالى. وأجاب عنه بأن لزوم التأخر عن صورة العلة إنما هو في الشرط التعليقي، وأما الحقيقي أعني ما يتوقف عليه الشيء عقلا، أو شرعا، فقد يتقدم على صورة العلة كشروط الصلاة وشهود النكاح، وقد يتأخر كالحفر المتأخر عن وجود ثقل زيد وقطع الحبل المتأخر عن وجود ثقل القنديل، والمتأخر لكونه أقوى بواسطة اتصاله بالحكم يسمى شرطا في معنى العلة، والمتقدم لعدم مقارنة الحكم يسمى علامة.

الحاشية

قوله: (إلا أنهم مثلوا فيه)انتهى لا يخفى أنه اعتراض[1] على المصنف، وقد يتكلف في جوابه: بأن شرطية[2] لما لم يكن قوته لعدم قوة توقف الحكم، وهو الرجم عليه إلا[3] لقارئه وجب (تقدم [4]علم ضعف توقفه عليه فلأجل ذلك لم يعتبر، ويسمى علامة، وبهذا التوضيح يندفع. قوله: (وأما تقدمه على وجود الزنا فلا ينافي ذلك، فإن الشرطية المعتبرة تنافيها[5] التقدم على ما يغن) [6] قوله: قد يكون متقدما قد يتكلف في الجواب عنه بأن المراد بالشرط المحكوم عليه[7] بوجوب[8] التأخر ما اعتبر فيه هذا [9]المعنى، وهو كونه شرطاً تعليقياً[10]، ولا نسلم أن،

---

[1] في (ب١) اعترض.

[2] في (ب٢)شرط.

[3] في (ب١) وفي(٢) وإلا،وهي الأصوب.

[4] سقطت من (ب٢).

[5] في (ب٢) ينافيها.

[6] سقطت من (ب١).

[7] سقطت من (ب١)

[8] في (ب١) لوجوب.

[9] سقطت من (ب١).

[10] في (ب١) تعليقا.

التوضيح

أما الشرط الحقيقي، فلا يجب تأخره عن وجود العلة كالعقل والوضوء وغيرهما فكون الإحصان متقدما لا يدل على أنه ليس بشرط. "وهذا الإشكال اختلج في خاطري. والجواب عنه أن الشرط إما تعليقي وإما حقيقي والحقيقي قسمان أحدهما أن يكون الشرط متأخرا عن العلة كحفر البئر وقطع حبل القنديل والآخر أن يكون متقدما كالوضوء للصلاة" والعقل للتصرفات، فأما ما هو متأخر أقوى مما هو متقدم؛ لأن الحكم يقارن الشرط الذي هو متأخر عن صورة العلة فيضاف الحكم إليه، فهو شرط في معنى العلة بخلاف الشرط الذي هو متقدم فالإحصان هو الشرط الذي يكون متقدما على العلة ويسمى هذا الشرط علامة.

التلويح

وحاصل هذا الكلام أن الإحصان شرط إلا أنه سمي علامة لمشابهته العلامة في عدم الاتصال بالحكم، ثم ظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى محل نظر: أما أولا فلأن الشرط التعليقي قد يكونمتقدما، وإنما المتأخر ظهوره والعلم به كما في تعليق عتق العبد بكون قيده عشرة أرطال. وأما ثانيا فلأنه ليس كل شرط متقدم يسمى علامة كالطهارة للصلاة، ولا كل شرط متأخر يكون في معنى العلة كشهود اليمين على ما سبق.

الحاشية

كون القيد عشرة أرطال معتبراً[1] فيه، كونه شرطاً تعليقياً[2]، كان قبل صورة العلة، وهي التعليق إذ[3] قبله لم يكن شرطاً ولا تعليقيا[4] قوله يكون قيده عشرة أرطال يعني فيما إذا كان كذلك في نفس الأمر قوله كا الطهارة[...][5] للصلاة قيل لا نسلم أن الطهارة التي هي[...][6] الصلاة متقدمة على علتها وهي الوقت بل الطهارة التي هي في صحة الصلاة هي الطهارة المتصلة بها المتأخرة عن وجوبها الثابت[7] بدخول الوقت، فهي متأخرة عن العلة، ولأجل ذلك لا يسمى علامة وعلى تقدير جواز تقدمها على الوقت لا يجب أن يسمى علامة لأنها (لا تجب تقدمها)[8]كالإحصان، والحاصل أن[9] ما وجب تأخره شرط في العلة [...][10]وما وجب تقدمه هو العلامة، وما جاز تقدمه وتأخره؛ فليس شرطاً في معنى العلة (وليس بعلامة) [11] .

---

[1] في (ب٢) معتبر.

[2] في (ب١) تعليقا

[3] في(ب٢) أن.

[4] في(ب١)تعليقا،وهي الأصوب.

[5] زاد في (ب١) في.

[6] زاد في (ب١) وفي(ب٢) شرط،والصواب الزيادة.

[7] في(ب١) وفي (ب٢) السابق.

[8] في(ب٢) لا يجب تقدمه.

[9] سقطت من (ب١).

[10] زاد في (ب٢) معنى العلة.

[11] في (ب١) يسمى بعلامة.

التوضيح

وإذا لم يكن الحكم مضافا إليه لا يكون في حكم العلة فيمكن أن يثبت بشهادة الرجال مع النساء مع أنه لا يثبت العلة وهي الزنا بهذه الشهادة،

التلويح

وأما ثالثا فلأن الشرط الذي في معنى العلة قد يتقدم على صورة العلة كما إذا كان ولادة من سقط في البئر بعد حفر البئر، فإن ثقله الذي هو العلة قد حصل بعد الشرط أعني إزالة الإمساك عن الأرض.

الحاشية

قوله:(وأما ثالثاً) انتهى أجيب عنه: بأن علة السقوط وهو الثقل، لا الثقل المخصوص بدليل أن كل ثقل مؤثر في السقوط، ولعل[1] من ولد بعد إزالة الإمساك عن الأرض، إنما صار علة لأنه ثقل لا لأنه العلة والإمساك عن الأرض[...][2] إنما أزيل بعد العلة التي هي الثقل؛ لأن الثقل فيما كان من أجزاء الأرض قد كان قبل ذلك، وعلى تقدير تسليم أن علة[3] سقوطه ثقله[4]،لا مطلق الثقل فالأجزاء المادية الثقيلة لبدنه الطالبة[5] للمركب[6] كانت موجودة قبل ذلك، وثقله [7]الذي هو[8] علة السقوط إنما هو في تلك الأجزاء المقصودة[9] قبل ولادته فثقله كان موجوداً قبل حفر البئر[10] .

---

(1) في (ب٢) وثقل،وهي الأصوب.

(2)زاد في (ب١) قد كان.

(3) في(ب٢) العلة.

(4) في (ب٢) لعلة.

(5) في (ب١) المطالبة.

(6) في (ب٢)للمركز.

(7) في (ب١) وثقب.

(8) في(ب١) هي.

(9) في (ب٢) الموجودة،وهي الأصوب.

(10)توضيح المسألة : قالت العلماء في علة التلف وشرطه إذا اجتمعا :أن الضمان يجب على صاحب العلة ما أمكن نحو حافر البئر على الطريق،والدافع فإن الضمان على الدافع ،لأن الحافر صاحب شرط لأنه بحفره أزال ماكان الماشي يستمسك عليه فبالأرض كان الآدمي يستمسك عليها ،فإذا زالت الأرض لم يكن السقوط بزوالها بل بثقل الآدمي حيث لا يمسكه الهواء ،وإنما زال الحفر المانع من السقوط والدفع علة السقوط لأن المسكة التي بالآدمي في مقامه تزول بالدفع فإذا اجتمع الدفع والحفر وجب الضمان على الدافع.وإذا عدم الدفع ومشى بنفسه فسقط كان الضمان على الحافر لأن المشي لبس بسبب إليه التلف بغير حق فأضيف إلى صاحب الشرط وهو الحافر. انظر الدبوسي، أبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي،الأسرار في تقويم الأدلة،تحقيق:خليل محيي الدين الميس،دار الكتب العلمية ،بيروت- لبنان ط١،ج١،ص٣٧١-٣٧٢.

التوضيح

ولما كان لي نظر في كون الإحصان علامة لا شرطا في معنى العلة قلت: "ثم إن كان الإحصان علامة لا شرطا" أي على تقدير كونه علامة لا شرطا في معنى العلة "يثبت بشهادة الرجال مع النساء. فإن قيل: فيجب أن يثبت أيضا بشهادة كافرين شهدا على عبد مسلم زنى ومولاه كافر أنه أعتقه" أي لما ذكرنا أن الإحصان يثبت بشهادة الرجال مع النساء مع أن الزنا لا يثبت الإحصان بشهادة الكافرين أيضا إذا شهدا على عبد مسلم زنى بأن مولاه أعتقه والحال أن مولاه كافر فتكون الشهادة على المولى الكافر فتقبل فيثبت عتقه والحرية من شرائط الإحصان فيثبت إحصانه بشهادة الكافر..

التلويح

قوله: "ولما كان لي نظر في كون الإحصان علامة لا شرطا في معنى العلة" لقائل أن يقول: كونه علامة، وإن صلح محلا للنظر إلا أنه لا خفاء في أنه ليس شرطا في معنى العلة. إذ الشرط إنما يكون في معنى العلة إذا لم يعارضه علة صالحة لإضافة الحكم إليها كالزنا هاهنا مع أن الإحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مندوب إليه وبعضها مأمور به، فلا يصلح أن يكون في معنى العلة الموجبة للعقوبة المحضة. قوله: "فإن قيل:" مبنى هذا السؤال على الرواية المذكورة في الأسرار وهي أن عتق هذا العبد لا يثبت بشهادة الكافرين، وإن كانت شهادتهما حجة على هذا العتق لولا الزنا؛ وذلك لأن قبول الشهادة في الإعتاق قبل: الزنا يستلزم إيجاب الرجم على المسلم ضرورة تحقق الإحصان، والمذكور في الهداية وأكثر الكتب أنه يثبت العتق تضررا على المولى الكافر، ولا يثبت سبق تاريخ الإعتاق على الزنا فيه من تضرر المسلم بوجوب الرجم عليه. والحاصل أن شهادتهما تتضمن ثبوت العتق وتقدمه على الزنا وضرر الأول يرجع إلى الكافر فتقبل والثاني إلى المسلم، فلا تقبل.

الحاشية

قوله: (لقائل أن يقول)انتهى أجيب عنه بأن الرجم عقوبة مغلظة[1] لا يوجب الزنا إلا بشرط الإحصان فيكون بمنزلة الجزء الأخير للعلة والإحصان وإن كان عبارة عن خصال حميدة لكنه[...][2] يوجب مزيد الشكر فيغلظ جناية كفران النعمة. وبهذا الاعتبار يصير شرطاً في معنى العلة قوله في الأسرار[3] أي في[4] حدوده[5] وإلا فما ذكر في شهادته يوافق ما ذكر في الهداية [6]وهو الصحيح .

---

[1] في (ب١) مغلظ.

[2] زاد في (ب١) نعمة،والصواب الزيادة.

[3] في (ب١) أسراري.

[4] سقطت من (ب١).

[5] في (ب٢) حدوث.

[6] المرغيناني : أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل ، الهداية شرح بداية المبتدي ، تحقيق : طلال يوسف ، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان ، د.ط ، د.ت ، ج٢ص١١٠ .

التوضيح

"قلنا لشهادة النساء خصوص بالمشهود به دون المشهود عليه" أي في عدم القبول فإن العقوبات لا تثبت بشهادة الرجال مع النساء "فإنها لا تثبت العقوبة وهنا لا تثبتها؛ لأن الإحصان ليس إلا علامة لكن يتضمن ضررا بالمشهود عليه"، وهو تكذيبه ورفع إنكاره بمنزلة الكافر "وهي تصلح لذلك" أي شهادة الرجال مع النساء تصلح للضرر على المشهود عليه، وهو المسلم. "وشهادة الكفار بالعكس" فإنها لا تصلح على المسلم وهي تتضمن ضررا بالمسلم أي شهادة الكفار في هذه الصورة تتضمن ضررا بالمسلم، وهو العبد الذي أثبتوا حريته ليثبت عليه الرجم "فلا تصلح لذلك" أي لا تصلح شهادة الكفار للإضرار بالمسلم، وهو ما ذكر من تكذيبه ورفع إنكاره بمنزلة الكافر.

التلويح

قوله: "وهنا لا يثبتها" أي في صورة ثبوت الإحصان بشهادة الرجال مع النساء لا تثبت بشهادة النساء العقوبة؛ لأن الإحصان علامة لا علة، أو سبب، أو شرط في معنى العلة ليكون إثباته إثبات العقوبة. قوله: "وهو" يصلح الضمير للشهادة تذكيره باعتبار أن المصدر في معنى أن مع الفعل. قوله: "وهو ما ذكر" أي إضرار المسلم في هذه الصورة تكذيبه في ادعائه الرق ودفع إنكاره لاستحقاقه الرجم وحاصل الكلام أن امتناع قبول شهادة النساء لخصوصية في المشهود به، وهو الحد وذلك منتف في الإحصان لأنه علامة لا موجب وامتناع قبول شهادة الكفار لخصوصية في المشهود عليه وهو كونه مسلما، فلا يقبل في الصورة المذكورة لتضرر العبد المسلم، فإن الرق مع الحياة خير من العتق مع الرجم.

الحاشية

قوله: (وتذكره باعتبار) انتهى.هذا على ما في بعض النسخ، وفي بعضها وهي يصلح[1] فلا حاجة إلى التأويل قوله أن يقدم الجلد على العجز يعني[2] كما يقدم [3]رد الشهادة عليه حتى لو شهد القاذف قبل تحقق لعجز[4] وقضى القاضي بشهادته ثم تحقق العجز[5] تبين أنه قضى[6] بشهادة من لا شهادة له فينتقض قضاؤه،كما لو قضى بشهادة رجل ثم تبين أنه عبد أو كافر [7].

---

[1] في (ب٢) تصلح،وهي الأصوب.

[2] سقطت من (ب١).

[3] في (ب٢)تقدم.

[4] في(ب١) الجزء.

[5] زاد في (ب٢) يعني.

[6] سقطت من (ب١).

[7] المقصود أن قضاء القاضي ينتقض إذا قضى بشهادة من لا شهادة له مثاله:من قضى بشهادة رجل ظاناًأنــه مسلم ثم تبين له أنه كافر فينتقض قضاء القاضي في هذه الحالة.

انظر:الشاشي، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي،أصول الشاشي ، دار الكتاب العربــي – بيروت، د.ط، د.ن،ج١،ص٢٩٥. والبخاري:كشف الأسرار، مرجع سابق،ج٤، ص٢٢٧.

التوضيح

"وعلى هذا" أي بناء على أن العلامة ليست في حكم العلة فيجوز أن يثبت بما لا يثبت به العلة. "قالا إن شهادة القابلة على الولادة تقبل من غير فراش" أي في المبتوتة والمتوفى عنها زوجها "ولا حبل ظاهر" عطف على قوله: من غير فراش "ولا إقرار به" عطف على قوله، ولا حبل أي بلا إقرار الزوج بالحبل "لأنه لم يوجد" هنا "أي في شهادة القابلة" إلا تعيين الولد وهي مقبولة فيه أي شهادة القابلة مقبولة في تعيين الولد، "فأما النسب فإنما يثبت بالفراش السابق فيكون انفصاله علامة للعلوق السابق. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل؛ لأنه إذا لم يوجد سبب ظاهر كان النسب مضافا إلى الولادة فشرط لإثباتها كمال الحجة بخلاف ما إذا وجد أحد الثلاثة"،وهو إما الفراش وإما الحبل الظاهر وإما إقرار الزوج بالحبل. "وإذا علق بالولادة طلاق تقبل شهادة امرأة عليها في حقه" أي في حق الطلاق "عندهما؛ لأنه لما ثبت الولادة بها يثبت ما كان تبعا لها. لا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن الولادة شرط للطلاق فيتعلق بها الوجود فيشترط لإثباته" أي لإثبات الشرط "ما يشترط لإثبات حكمه"، وهو الطلاق "كما في العلة" فإنه يشترط لإثبات العلة ما يشترط لإثبات حكمها.

التلويح

قوله: "وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل" شهادة القابلة في الصورة المذكورة؛ لأن الولادة في حقنا ليست بعلامة بل بمنزلة العلة المثبتة للنسب ضرورة أنا لا نعلم ثبوت النسب إلا بها فيشترط لإثباتها كمال الحجة رجلا، أو رجل وامرأتان بخلاف ما إذا وجد الفراش القائم، أو الحبل الظاهر، أو إقرار الزوج بالحبل، فإن كلا من ذلك دليل ظاهر يستدل إليه ثبوت النسب فتكون الولادة علامة معرفة. قوله: "وإذا علق بالولادة طلاق" يعني فيما إذا لم يكن الحبل ظاهرا، ولا الزوج مقرا به إذ لو وجد أحدهما فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يثبت بمجرد إقرارها بالولادة كما في تعليق الطلاق بالحيض ووجه إيراد هذه المسألة هاهنا أن الولادة علامة لثبوت النسب، وإن جعلت شرطا تعليقا فيعتبر عندهما جانب كونه علامة حتى يثبت بشهادة امرأة فيثبت ما يتبعها من الطلاق وغيره، وعنده يعتبر جانب الشرطية حتى لا يثبت في حق الطلاق إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، ولا امتناع في ثبوت الولادة في حق نفسها لا في حق وقوع الطلاق كما أنه لا امتناع في ثبوت ثيابة الأمة في نفسها لا في حق استحقاق الرد على البائع فيما إذا اشترى أمة على أنها بكر فادعى المشتري على أنها ثيب وشهدت امرأة بذلك. وتحقيق ذلك أن للولادة أصلا ووصفا، وهو كونها شرطا والثابت بشهادة الواحدة هو الأول دون الثاني، وأما ثبوت النسب، فإنما يكون بالفراش القائم وبالولادة يظهر أن النسب كان ثابتا بالفراش القائم وقت العلوق كذا في شرح التقويم.

الحاشية

....

التوضيح

وهو الطلاق "كما في العلة" فإنه يشترط لإثبات العلة ما يشترط لإثبات حكمها. "على أن هذه الحجة ضرورية، فلا تتعدى" أي شهادة المرأة الواحدة حجة ضرورية لا تقبل إلا فيما لا يطلع عليه الرجال، وهو الولادة. فلا تتعدى عنه إلى ما لا ضرورة فيه، وهو الطلاق؛ لأن الطلاق مما يطلع عليه الرجال، فلا يقبل فيه شهادة الواحدة. "كما في شهادة المرأة الواحدة على ثيابة أمة بيعت على أنها بكر" في حق الرد فإن شهادة المرأة لا تقبل في حق الرد وإن كانت مقبولة في حق البكارة والثيابة فكذا هنا "بل يحلف البائع. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: الأصل في المسلم العفة والقذف كبيرة، ثم العجز عن إقامة البينة يعرف ذلك" أي كونها كبيرة أي يتبين بالعجز عن إقامة البينة أن القذف حين وجد كان كبيرة "لا أنه يصير كبيرة عند العجز فيكون العجز علامة لجناية فيثبت سقوط الشهادة، وهو حكم شرعي سابق عليه" أي على العجز عن إقامة البينة فمجرد القذف يسقط الشهادة عند الشافعي رحمه الله تعالى وإن لم يجلد، وعندنا لا تسقط شهادته بمجرد القذف بل إنما تسقط إذا تحقق العجز عن إقامة البينة فأقيم عليه الجلد. "بخلاف الجلد إذ هو فعل حسي" أي لا يمكن إقامة الجلد سابقا عن العجز عن إقامة البينة فإنه فعل حسي لا مرد له فإن أقيم الجلد قبل العجز فربما يكون بغير حق أما عدم قبول الشهادة فإنه حكم شرعي يمكن سبقه فإن تحقق العجز يظهر أن عدم قبول الشهادة كان ثابتا حين القذف وإن لم يتحقق العجز يظهر أنه كان مقبول الشهادة وكان صادقا في ذلك القذف.

التلويح

قوله: "بخلاف الجلد" جواب عما يقال: إن الجلد ورد الشهادة قد رتبا على الرمي والعجز عن إقامة البينة بقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ} الآية، فإذا كان العجز علامة في حق رد الشهادة فكذا في حق الجلد فينبغي أن يقدم الجلد على العجز لا سيما أن القران في النظم يوجب القران في الحكم عند الشافعي.

الحاشية

....

....

التلويح

فإن قيل: إن قوله تعالى: {ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا} عطف على: {يَرْمُونَ} فيكون شرطا مثله كما إذا قيل: إن دخلت الدار، ثم كلمت زيدا فأنت طالق وعبدي حر كان تكلم زيد شرطا للطلاق والعتق جميعا مثل الدخول في الدار، فلو جعل مجرد الدخول شرطا في حق العتق لزم إلغاء الشرط الثاني في حقه قلنا لو سلم أن قوله تعالى: {وَلَا تَقْبَلُوا} عطف على: {فَاجْلِدُوهُمْ} لا على مجموع الجملة الاسمية، فإنما جعلنا العجز عن إقامة البينة لغوا في حق رد الشهادة لما لاح من الدليل على أنه في حقه علامة لا شرط حقيقي، وفي حق الجلد شرط لا علامة، وهو أن القذف في نفسه كبيرة فيكفي في رد الشهادة. وتقدم الجلد على العجز ليس بممكن بل يتوقف عليه فيكون شرطا.

الحاشية

قوله: فإن قيل أي على دليل الشافعي قوله لزم إلغاء الشرط الثاني، فجعل مجرد الرمي شرطاً لعدم قبول الشهادة كما قاله الشافعي[1] إلغاء للشرط الثاني/ وهو عدم إتيان أربعة شهداء . قوله: (لو سلم) انتهى قيل: هذا الجواب ظاهر الفساد فإن كون القذف كبيرة إن صح قبل ظهور العجز ولا [2]جلد عليه إلا لارتكابه تلك [3]الكبيرة فيجلد قبل ظهور العجز كما ردت شهادته قبله [4]وإن لم يعلم كونه كبيرة إلا بظهور [5]العجز[...][6]،وأما الجلد المتأخر وهو[7] فعل حسي فلا يمكن جعله متقدماً على العجز، ولا يمكن أن يقام قبل العجز فإنه قد يكون بغير حق .

---

[1] الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة – بيروت، دط، ت١٤١٠هـ/١٩٩٠م، ج٧ ص٩٤.

[2] في (ب١) فلا،وكلاهما صواب.

[3] سقطت من (ب١).

[4] في(ب١) قبل.

[5] في (ب٢) لظهور.

[6] زاد في (ب٢) فلم يلقوا في حق رد الشهادة فالجواب الحق أنه بالعجز عن إقامة البينة علم أن ما صدر عنه من القذف كان كبيرة عند وروده وكان مردود الشهادة قبل ظهور العجز،والصواب الزيادة.

[7] في (ب٢) فهو.

التوضيح

"قلنا القذف في نفسه ليس كبيرة فإن الشهادة عليه مقبولة حسبة" اي حسبة لله تعالى، "وهو" أي القذف "لا يحل إلى أن يوجد الشهود، فإذا مضى زمان يتمكن من إحضارهم، ولم يحضرهم صار كبيرة فيكون العجز شرطا" اي لرد القاضي شهادة الرامي "والعفة أصل لكن لا تصلح لإثبات رد الشهادة" لما عرفت أن الأصل لا يصلح حجة للإثبات بل للدفع فقط.

التلويح

قوله: "قلنا" يعني لا نسلم أن القذف في نفسه كبيرة موجبة لرد الشهادة بل هو متردد بين أن يكون جناية فيكون فسقا وبين أن يكون حسبة لله تعالى منعا للفاحشة، ولو كان في نفسه كبيرة وفاحشة لم تكن الشهادة عليه مقبولة أصلا. فإن قيل: لما احتمل الحسبة، ولم يكن جناية محضة كان ينبغي أن لا يتعلق به الحد ورد الشهادة. قلنا: هو وإن احتمل أن يكون حسبة إلا أنه لا يحل الإقدام عليه، وإن كان صادقا إلا أن يوجد الشهود في البلد، فإذا مضى زمان يتمكن من إحضار الشهود، وهو إلى آخر المجلس في ظاهر الرواية وإلى ما يراه الإمام، وهو المجلس الثاني في رواية عن أبي يوسف رحمه الله، ولم يحضرهم صار القذف كبيرة مقتصرة على الحال لا مستندة إلى الأصل لاحتمال أنه قذف وله بينة عادلة إلا أنه عجز عن إحضارهم لموتهم، أو غيبتهم، أو امتناعهم عن الأداء، وإذا كان ثبوت الفسق ورد الشهادة مقتصرا على حال العجز كان العجز شرطا لا علامة.

الحاشية

قوله لم تكن [١]الشهادة عليه [٢]مقبولة أصلاً أي: لم تكن [٣]الشهادة على فعل الزاني مقبولة، ولم يكن مسموعاً أصلاً ؛ لأنه إشاعة الفاحشة، والأصل فيها[٤]الإخفاء ثم ظاهر قول المصنف فإن الشهادة عليه مقبولة عليه [٥]حسبة يشعر بأن مراده لو كان كبيرة لن يقبل الشهادة علية حسبة، وقول الشارح صريح في أنه لو كان كبيرة لم تكن [٦]الشهادة عليه مقبولة أصلاً أي سواء كانت حسبة أم لا ولذا؛ حمل البعض كلام الشارح على الرجوع عن معنى .

---

[١] في (ب٢) يكن.
[٢] سقطت من (ب٢).
[٣] في (ب٢) يكن.
[٤] سقطت من (ب١).
[٥] سقطت من (ب١).
[٦] في (ب٢) يكن.

التوضيح

"ثم إن أتى بالبينة" على الزنا من غير تقادم العهد "بعدما جلد يبطل رد شهادته ويحد الزاني وإن تقادم العهد" أي إن أتى بالبينة على الزنا بعدما جلد الرامي لكن بعد تقادم العهد "يبطل الرد" أي رد شهادة الرامي "ولا يثبت الحد" أي حد الزنا على المقذوف؛ لأن تقادم العهد صار شبهة في درء الحد.

التلويح

فإن قيل: لو كان القذف مترددا بين الحسبة والجناية فكما اعتبر جهة الجناية رعاية لجانب المقذوف بإقامة الحد على القاذف ينبغي أن يعتبر جهة الحسبة رعاية لجانب القاذف. قلنا: قد اعتبر ذلك في أنه إن أتى بالبينة على زنا المقذوف قبل تقادم العهد أقيم الحد عليه، وإن أتى بها بعده بطل رد شهادة القذف وصار مقبول الشهادة لكن لم يقم الحد على المقذوف؛ لأن تقادم العهد شبهة يدرأ بها الحد واختلفوا في حد التقادم فأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر وفوضه أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى رأي القاضي في كل عصر، والأصح أنه مقدر بشهر.

الحاشية

قوله: قول المصنف فإن الشهادة مقبولة عليه[1] حسبة، وناقش فيه بأن قبول الشهادة عليه حسبة أدل على كون القذف من حيث هو ليس بكبيرة من قبول الشهادة عليه مطلقاً هذا واعترض على دليلنا على ما قرره المصنف بأن القذف (لا يكون)[2] حراماً في نفسه، ويعقد أن الشهود إلى مدة (لتمكن[3] فيها)[4] إحضارهم يبطل رد شهادته والحاصل أنه إن كان كبيرة لم[...][5] يبطل رد شهادته إذا أتى بالشهود[6] بعد الجلد، وإن لم يكن كبيره بل كانت دائرة بين أن يكون وأن لا يكون فلم يجد، وأجيب بأن كونه كبيرة موجبة للحد، ورد الشهادة مشروط بأن لا يوجد الشهود و حيث تحقق الشرط جلد، وردت شهادته ثم إذا وجدت الشهود بطل الشرط فتحقق أن القذف كان حسبة، ولم يلزم الشارع على المدعي حسبة شيئاً فبقي رد الشهادة في أصل العدم.

---

(1) سقطت من (ب١).

(2) في (ب١) وفي (ب٢) لما لم يكن).

(3) في (ب١) التمكن.

(4) سقطت من (ب٢).

(5) في (ب١ وفي (ب٢)ولم وزاد في (ب١) يبطل رد شهادته والحاصل أنه إذا كان كبيرة فلم يبطل رد شهادته إن.

(6) في (ب٢) الشهود.

التوضيح

"باب المحكوم به وهو قسمان ما ليس له إلا وجود حسي وما له وجود آخر شرعي فالأول بعد أن يكون متعلقا لحكم شرعي إما أن يكون سببا لحكم آخر أو لم يكن كالزنا فإنه حرام وهو سبب لوجوب الحد، وكالأكل، ونحوه، وكذا الثاني كالبيع فإنه مباح، وهو سبب لحكم آخر، وهو الملك، وكالصلاة" المحكوم به، وهو فعل المكلف قسمان: ما ليس له إلا وجود حسي كالزنا، والأكل، ونحوه، وما له وجود شرعي مع الوجود الحسي فالمحكوم به لا بد أن يكون متعلقا بحكم شرعي فبعد أن يكون كذلك لا يخلو من أن يكون سببا لحكم شرعي آخر أو لم يكن فحصل أربعة أنواع: الأول ما ليس له إلا وجود حسي وهو متعلق بحكم شرعي وسبب لحكم شرعي آخر كالزنا فإنه حرام وسبب لحكم شرعي، وهو وجوب الحد، والثاني ما ليس له إلا وجود حسي، وهو متعلق بحكم شرعي لكنه ليس سببا لحكم شرعي كالأكل أما كونه متعلقا بحكم شرعي فلأن الأكل تارة واجب، وأخرى حرام، والثالث ما له وجود شرعي، وهو متعلق بحكم شرعي، وسبب لحكم شرعي كالبيع فإنه مباح، وسبب للملك والرابع ما له وجود شرعي، ومتعلق بحكم شرعي، وليس سببا لحكم شرعي كالصلاة.

التلويح

قوله: "باب المحكوم به وهو" الفعل الذي تعلق به خطاب الشارع فلا بد من تحققه حسا أي من وجوده في الواقع بحيث يدرك بالحس أو بالعقل إذ الخطاب لا يتعلق بما لا يكون له وجود أصلا والمراد بالوجود الحسي ما يعم مدركات العقل بطريق التغليب ليدخل فيه مثل تصديق القلب والنية في العبادات ثم مع وجوده الحسي إما أن يكون له وجود شرعي أو لا وكل من القسمين إما أن يكون سببا لحكم شرعي أو لا ومعنى الوجود الشرعي أن يعتبر الشارع أركانا وشرائط يحصل من اجتماعها مجموع مسمى باسم خاص يوجد بوجود تلك الأركان والشرائط وينتفي بانتفائها كالصلاة والبيع ومعنى سببية الفعل لحكم شرعي أن يجعل الشارع ذلك الفعل بالتعيين سببا لحكم شرعي هو صفة لفعل المكلف كالزنا لوجوب الحد أو أثر له كالبيع للملك بخلاف الأكل فإن الشارع لم يجعله بالتعيين سببا لبطلان الصوم مثلا بل جعل الإمساك من أركان الصوم فيلزم بطلانه بانتفائه ثم ما له وجود شرعي إن وجد بجميع أركانه وشرائطه مع أوصاف أخر معتبرة في الشرع في ذلك الفعل لكن لا من حيث إنها ذاتية لها فهو صحيح بالأصل والوصف وهو المراد بالصحيح عند الإطلاق وإن وجدت الأركان والشرائط دون الأوصاف المعتبرة الغير الذاتية كالبيع بالخمر أو الخنزير يسمى فاسدا من قولهم فسد الجوهر إذا ذهب رونقه وطراوته وبقي أصله وإن انتفى شيء من الأركان والشرائط يسمى باطلا كبيع المضامين والملاقيح لانتفاء الركن وكالنكاح بلا شهود لانتفاء الشرط وكثيرا ما يطلق أحدهما على الآخر كما قالوا:

الحاشية

....

التوضيح

"والوجود الشرعي بحسب أركان وشرائط اعتبرها الشرع فإن وجدت فإن حصل معها الأوصاف المعتبرة شرعا الغير الذاتية يسمى صحيحا، وإلا فاسدا" أي أن لم يحصل معها الأوصاف المذكورة يسمى فاسدا "وإن لم توجد" أي الأركان، والشرائط "يسمى باطلا والفاسد صحيح بأصله دون وصفه فأما الصحيح المطلق فيراد به الأول" أي ما وجدت الأركان، والشرائط، وحصلت الأوصاف المذكورة.

التلويح

بيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسد أي باطل وأطلقوا على البيع بالميتة والدم تارة لفظ الفاسد وأخرى لفظ الباطل وعند الشافعي رحمه الله تعالى هما لفظان مترادفان ولا مشاحة في الاصطلاح. قوله: "ثم المحكوم به إما حقوق الله تعالى" المراد بحق الله ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه وإلا فباعتبار التخليق الكل سواء في الإضافة إلى الله تعالى: {لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ}

الحاشية

قوله: ولا مشاحة في الاصطلاح [1] قيل هذا إنما يتم إذا جعل للباطل حكماً وللفاسد حكماً آخر حتى يصح انه مجرد اصطلاح، وأما إذا لم يجعل لكل منهما حكماً، فهو خلاف يصلح للمنازعة . قوله: (المراد بحق الله تعالى)انتهى. [2] ثم المشهور بين الأئمة أن حق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام للعباد[3] ولا يختص به أحداً كحرمة

---

[1] قاعدة تعني: أن الخلاف إذا كان واقعا في الأمور الاصطلاحية فإنه لا ينبني عليه حكم، ولا اعتبار به. ينظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان للنشر، دن، ط١، ت١٤١٧ه، ج٢، ص١٠٣.

و المشاحّة لغة: بتشديد الحاء الضنة، وقولهم: (تشاحّا على الأمر) أي تنازعاه؛ لا يريد كل واحد منهما أن يفوته ذلك الأمر. ينظر: الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار مكتبة الحياة – بيروت،د.ط، د.ت، ج٦، ص٥٠١.

واصطلاحا: افتعال من الصلح، وهو اتفاق القوم على وضع الشيء . وقيل: إخراج الشيء عن المعنى اللغوي إلى معنى آخر؛ لبيان المراد . ويستعمل الاصطلاح غالبا في العلم الذي تُحصّل معلوماته بالنظر والاستدلال. ينظر: الكفومي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت ط١، ت ١٤١٩ه، ج١، ص١٤٨.

[2] زاد في (ب١) وفي (ب٢) أن الحق مطلقا هو الثابت الموجود ومنه السحر حق والعين حـق أي موجـود تأثيره.

[3] ينظر: البابرتي، محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية وهو شرح لكتاب الهداية للمرغياني، دار الفكر – بيروت، دط، دت، ج٧، ص١٦٢.

وابن قدامة، موفق الدين ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط، د.ت، ج١٠، ص٢١٣.

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

الزنا فإنه يتعلق به عموم النفع من سلامه الأنساب عن الاشتباه، وصيانه الأولاد عن الضياع، وارتفاع التقاتل[1] بين الزناة وإنما نسب إلى الله تعالى تعظيماً لأنه تعالى يتعال عن أن ينتفع بشيء، فلا يكون له حق بهذا الوجه وحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير ولذا يباح بإباحة الملك، ولا يباح الزنا بإباحة المرأة، ولا بإباحة الزوج إلا ما روي عن عطاء بن أبي رباح [2] (أنه قال: يباح) [3] وطي الأمة إلا بإذن سيدها[4].

---

(1) في (ب٢) التقابل.

(2) هو عطاء بن أبي رباح، المكي القرشي مولى أبي خيثم وهو من كبار التابعين وله في خلافة عثمان، ونشأ بمكة، وروى عنه جماعات من التابعين روي عنه عمرو بن دينار، ويس بن سعدن وحبيب بن أبي ثابت والزهري وقتادة وهو من مفتى أهل مكة ومشاهيرهم وهو أحد شيوخ الشافعيين في سلسلة الفقه. وقال قتادة: أعلم الناس بالمناسك عطاء. كان رحمه الله فصيح إذا تكلم، وقال إبراهيم بن عمر ابن كيسان: أذكرهم في زمان بني أمية يأمرون في الحج صائحاً يصيح: لا يفتي الناس إلا عطاء بن أبي رباح.

أنظر: ابن سعد: أبو عبد الله محمد بن سعد البصري، الطبقات الكبرى، إحسان عباس، دار صادر بيروت ط١، ١٩٦٨ م، ج٥، ص٤٦٩. وابن حرب: أحمد بن زهير بن حرب، أخبار المكيين من كتاب التاريخ الكبير لابن أبي خيثمة، تحقيق: إسماعيل حسن حسين، دار الوطن- الرياض، د.ط، ت١٩٩٧م،ج ١، ص٢٧٧،

(3) سقطت من (ب١).

(4) ابن عبد البر: الإستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، ج٥، ص٤٩٥.

قال ما نصه: روي ذلك عن طائفة منهم عطاء وعمرو بن دينار قال لا بأس بوطء الأمة.

التوضيح

"ثم المحكوم به إما حقوق الله أو حقوق العباد أو ما اجتمعا فيه والأول غالب أو ما اجتمعا فيه، والثاني غالب أما حقوق الله فثمانية عبادات خالصة كالإيمان، وفروعه، وكل مشتمل على الأصل، والملحق به، والزوائد فالإيمان أصله التصديق، والإقرار ملحق به حتى إن من تركه مع القدرة عليه لم يكن مؤمنا عند الله تعالى، وعند الناس، وهذا عند بعض علمائنا أما عند البعض فالإيمان هو التصديق والإقرار شرط لإجراء الأحكام الدنيوية

التلويح

وباعتبار التضرر أو الانتفاع هو متعال عن الكل ومعنى حق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير فظهر بما ذكرنا أنه لا يتصور قسم آخر اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد على التساوي في اعتبار الشارع.
قوله: "أما حقوق الله تعالى فثمانية: عبادات خالصة كالإيمان" وعقوبات خالصة كالحدود وقاصرة كحرمان الميراث وحقوق دائرة بين الأمرين كالكفارات وعبادات فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر ومؤنة فيها شبهة العقوبة كالخراج وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم وذلك بحكم الاستقراء. قوله: "وكل" أي كل واحد من الإيمان وفروعه مشتمل على الأصل والملحق به والزوائد بمعنى أن في جملة الفروع أصلا وملحقا به وزوائد لا بمعنى أن كل واحد من الفروع مشتمل على الثلاثة والمراد بالفروع ما سوى الإيمان من العبادات لابتنائها على الإيمان واحتياجها إليه ضرورة أن من لم يصدق بالله لم يتصور منه التقرب إليه

الحاشية

واعترض على الثاني: بأن حرمة مال الغير أيضاً، مما يتعلق به النفع العام،وهو صيانة أموال الناس فأجيب بأن تلك الحرمة لم يشرع[1] لصيانة أموال الناس أجمع ألا يرى[2] ان الكفار يملكون أموالنا بالاستيلاء ونحن نملك[3] أموالهم بذلك وأموال[...][4]المؤمنين فتباح[5] بالرضا منهم واعترض[6] على الأول أيضاً بأن الصلاة، والصوم، والحج حقوق لله تعالى، وليست منفعتها عامة وأجيب بأن نحو الصلاة والصوم وسائر العبادات إنما شرعت ليحصل الثواب ودفع[7] الكفران وذا منفعة عامة إلى كل (من الأهلية) [8] التكليف بخلاف حرمة المال كما مر ووجوب النفقة وأداء الدين . قوله (ولم يوجد قسم آخر)انتهى بأنه على تقدير التعارض فالغلبة بحق العبد لاحتياجه وغنى[9] الله سبحانه لا لأن الحقين بحسب معناهما [10]لا يحتملان التساوي على ما ظن .

---

[1] في (ب٢) تشرع،وهي الأصوب.

[2] في (ب٢) ترى،وهي الأصوب.

[3] في (ب١) نمالك.

[4] زاد في (ب١) الناس.

[5] في (ب١) يباح.

[6] في (ب١) وأعرض.

[7] في (ب١) ورفع.

[8] في (ب٢) من له أهلية،وهي الأصوب.

[9] في (ب١) وحق،وهي الأصوب.

[10] في (ب١)تعارضهما.

التوضيح

وهو أصل في حقها " أي الإقرار أصل في حق الأحكام الدنيوية "اتفاقا حتى صح إيمان المكروه في حق الدنيا،

التلويح

وكون الطاعات من فروع الإيمان وزوائده لا ينافي كونها في نفسها مما له أصل، وملحق به، وزوائد، فأصل الإيمان هو التصديق بمعنى إذعان القلب، وقبوله لوجود الصانع، ووحدانيته، وسائر صفاته، ونبوة محمد عليه السلام، وجميع ما علم مجيئه به بالضرورة على ما هو معنى الإيمان في اللغة إلا أنه قيد بأشياء مخصوصة، ولهذا قال النبي عليه السلام: "الإيمان أن تؤمن بالله، وملائكته، وكتبه ورسله" الحديث فنبه على أن المراد بالإيمان معناه اللغوي، وإنما الاختصاص في المؤمن به فمعنى التصديق هو الذي يعبر عنه بالفارسية ب "كرويدن وراست كوي داشتن"، وهو المراد بالتصديق الذي جعله المنطقيون أحد قسمي العلم على ما صرح به رئيسهم، ولهذا فسره السلف بالاعتقاد، والمعرفة مع اتفاقهم على أن بعض الكفار كانوا يعرفون النبي عليه السلام كما يعرفون أبناءهم، ويستيقنون أمره لا أنهم استكبروا، ولم يذعنوا فلم يكونوا مصدقين، والملحق بأصل الإيمان هو الإقرار باللسان لكونه ترجمة عما في الضمير، ودليلا على تصديق القلب، وليس بأصل لأن معدن التصديق هو القلب، ولهذا قد يسقط الإقرار عند تعذره كما في الأخرس أو تعسره كما في المكره، وكون الإقرار ركنا من الإيمان ملحقا بأصله إنما هو عند بعض العلماء كالإمام السرخسي والإمام فخر الإسلام رحمهما الله تعالى ،

الحاشية

قوله(لا ينافي كونها) انتهى فلا يلزم تقسيم الشيء إلى نفسه، وإلى غيره قوله ورسله فإن قيل ليس في هذا الحديث الشريف ما يدل على وجوب الإيمان(بنبي غير رسول [1] (مع) [2] وجوب الإيمان) [3] بالأنبياء، قلت: قد يـــراد بالرسول (القدر المشترك) [4] بين الرسول والنبي وهو المرسل[5] من عند الله تعالى لدعوة عبادة كان[6] صـــاحب شريعة أم لا فيحتمل أن يراد في الحديث النبوي صلى الله عليه وسلم[7] ذلك[8] أو نقول[1] الأنبياء

---

[1] الْفرق بَين الرَّسُول والنبى ان كل من نزل عَلَيْهِ الوحى من الله تَعَالَى على لِسَان ملك من الْمَلَائِكَة وَكَانَ مؤيدا بنَوْع من الكرامات الناقضة للعادات فَهُوَ نبى وَمن حصلت لَهُ هَذِه الصّفة وَخص ايضا بشرع جَدِيد أَوْ بِفَسْخ بعض احكام شَرِيعَة كَانَت قبله فَهُوَ رَسُول وَقَالُوا ان الانبياء كثير وَالرسل مِنْهُم ثلثمائة وَثَلَاثَة عشر واول الرُّسُل ابو جَمِيع الْبشر وَهُوَ آدم عَلَيْهِ السَّلَام وَآخرهمْ مُحَمَّد صلى الله عَلَيْهِ وَسلم

انظر:الأسفراييني، القاهر بن طاهر بن محمد بن عبد الله البغدادي التميمي الأسفراييني، أبو منصور، الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية، دار الآفاق الجديدة – بيروت

ط٢،ت١٩٧٧ ،ج١ ، ١٣٢.

[2] سقطت من (ب٢).

[3] سقطت من (ب١).

[4] في (ب١) القدرة المشتركة.

[5] في (ب١) مرسل.

[6] في (ب١) وكان.

[7] يقصد بالحديث الشريف هو الحديث الوارد في نص التلويح:قوله صلى الله عليه وسلم:(الإيمان أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله)

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي،صحيح البخاري،تحقيق: محمد زهير بن ناصـــر الناصـــر،دار طوق النجاة،ط١،ت١٤٢٢ه،ج١،ص١٩،حديث رقم٥٠ ،باب سؤال جبريل النبي صلى الله عليه وسلم.

[8] سقطت من (ب٢).

التوضيح

ولا يصح ردته لأن الأداء دليل محض لا ركن، وزوائد الإيمان الأعمال،

التلويح

وكثير من الفقهاء، وعند بعضهم الإيمان هو التصديق وحده، والإقرار شرط لإجراء الأحكام في الدنيا حتى لو صدق بالقلب، ولم يقر باللسان مع تمكنه منه كان مؤمنا عند الله تعالى، وهذا أوفق باللغة والعرف إلا أن في عمل القلب خفاء فنيطت الأحكام بدليله الذي هو الإقرار، ولهذا اتفق الفريقان على أنه أصل في الأحكام الدنيا لابتنائها على الظاهر حتى لو أكره الحربي أو الذمي فأقر صح إيمانه في حق أحكام الدنيا مع قيام القرينة على عدم التصديق، ولو أكره المؤمن على الردة أي التكلم بكلمة الكفر فتكلم بها لم يصر مرتدا في حق أحكام الدنيا لأن التكلم بكلمة الكفر دليل الكفر فلا يثبت حكمه مع قيام المعارض، وهو الإكراه، وركنه إنما هو تبدل الاعتقاد. وزوائد الإيمان هي الأعمال لما ورد في الأحاديث من أنه لا إيمان بدون الأعمال نفيا لصفة الكمال بناء على أنها من متممات الإيمان، ومكملاته الزائدة عليه، وأما الفروع فالأصل فيها الصلاة لأنها عماد الدين، وتالية الإيمان شرعت شكرا للنعم الظاهرة والباطنة لما فيها من أعمال الجوارح وأفعال القلب، والملحق به الصوم من حيث إنه عبادة بدنية خالصة فيها تطويع النفس الأمارة لخدمة خالقها، لا مقصودة بالذات وزوائدها مثل الاعتكاف المؤدي إلى تعظيم المسجد، وتكثير الصلاة حقيقة أو حكما بالانتظار على شريطة الاستعداد.

الحاشية

تابعون للرسل لكونهم متمسكين[...][2] وكان [3]الإيمان بهم إيماناً بالأنبياء وتصديقاً لهم فلذا؛ [4]اكتفى بالإيمان بالرسل . قوله: والملحق به الصوم قيل هذا الكلام يدل على أن الصوم هو الملحق والزكاة والحج من الزوائــد ولك أن تقول قوله وزوائدها مثل الاعتكاف يعني السنن والآداب يدل على أن الزكاة والحج ليسا من الزوائد وأن ليس المراد بقوله[5]،والملحق به الصوم الحصر[6] وقد يقال لكل فرع من فروع العبادات أصل[...][7] هو مالا يكون كاملاً إلا به وزوائد وهو ما يكون كاملاً بدونها[8]، ولكنها من مؤكدات الكمال ومحسناته، مثلاً

---

[1] في (ب٢) أو يقول.

[2] زاد في (ب١) وفي (ب٢) بشرائعهم،والصواب الزيادة.

[3] في (ب٢) فكان.

[4] في (ب٢) فلذلك،وكلاهما صواب.

[5] سقطت من (ب١).

[6] في (ب١) والحصر.

[7] زاد في (ب١) وفي (ب٢) هو مالا يكون إلا به وفرع،والصواب الزيادة.

[8] في (ب٢) بدونه.

التوضيح

وعبادة فيها مؤنة كصدقة الفطر فلم يشترط لها كمال الأهلية، ومؤنة فيها عقوبة كالخراج فلا يبتدأ على المسلم لكنه يبقى لأنه" أي لأن الخراج "لما تردد بين الأمرين" أي بين العقوبة والمؤنة "لا يبطل بالشك على أن الوصف الأول"، وهو المؤنة "غالب" على ما سبق أنه مؤنة باعتبار الأصل، وهو الأرض عقوبة باعتبار الوصف "ومؤنة فيها عبادة كالعشر فلا يبتدأ على الكافر لكن يبقى عند محمد كالخراج على السلم وعند أبي يوسف يضاعف؛ لأن فيه"

التلويح

قوله: "وعبادة فيها مؤنة كصدقة الفطر"، وسميت بذلك لأن جهة المؤنة فيها هي وجوبها على الإنسان بسبب رأس الغير كالنفقة، وجهات العبادة كثيرة مثل تسميتها صدقة وكونها طهرة للصائم، واشتراط النية في أدائها، ونحو ذلك مما هو من أمارات العبادة ولما فيها من معنى المؤنة لم يشترط لها كمال الأهلية المشروطة في العبادات الخالصة فوجبت في مال الصبي والمجنون اعتبارا لجانب المؤنة خلافا لمحمد فإنه اعتبر جانب العبادة لكونها أرجح. قوله: "ومؤنة فيها عقوبة" لما كانت المؤنة في العشر، والخراج باعتبار الأصل، وهو الأرض على ما سبق تحقيقه في بحث السبب، والعبادة والعقوبة باعتبار الوصف، وهو النماء في العشر والتمكن من الزراعة في الخراج سميا مؤنة فيها معنى العبادة والعقوبة ولما كان في الخراج معنى العقوبة، والذل، والمسلم أهل للكرامة، والعز لم يصح ابتداء الخراج عليه حتى لو أسلم أهل الدار طوعا أو قسمت الأراضي بين المسلمين لم يصح وضع الخراج عليهم لكن صح إبقاء الخراج على المسلم حتى لو اشترى مسلم من كافر أرض خراج كان عليه الخراج لا العشر لأن الخراج لما تردد بين العقوبة الغير اللائقة بالمسلم والمؤنة اللائقة به لم يصح إبطاله بالشك، ولأن جهة المؤنة راجحة فيه لكونها باعتبار الأصل أعني الأرض، والمؤمن من أهل المؤنة فيصح بقاء، وإن لم يصح ابتداء،

الحاشية

بالصلاة [1] لا يؤدى إلا بأداء أركانها ولا يؤدى [2] كاملاً إلا بقراءة الفاتحة والتشهد، وتطويل القراءة، والقيام، والقعود، والركوع، والسجود، ومن [3] المحسنات والصوم لا يؤدى إلا بوجود النية في أكثر النهار، ولا يؤدى كاملاً إلا بإيصال [4] النية بأوله وترك ما تكره [5] فيه من المحسنات، واعتبر هذا في كل العبادات . قوله: ونحو ذلك من اعتبار صفه الغنى على المصدق وتعلق وجوبه بالوقت ووجوب صرفه إلى مصارف الزكاة قوله لكونها أرجح، ليس بقوي، لما فيه من إبطال معنى المعرفة [6] بالكلية .

---

[1] في (ب١) وفي (ب٢) الصلاة،وهي الأصوب.

[2] في (ب١) تؤدى.

[3] في (ب٢) من،وهي الأصوب.

[4] في (ب١) باتصال،وهي الأصوب.

[5] في (ب٢)يكره،وهي الأصوب.

[6] في (ب١) وفي (ب٢) المؤونة، وهي الأصوب.

التوضيح

أي في العشر "معنى العبادة، والكفر ينافيها من كل وجه فأما الإسلام فلا ينافي العقوبة من كل وجه فيضاعف" أي العشر "إذ هي" أي المضاعفة "أسهل من الإبطال أصلا" اعلم أن محمدا قاس إبقاء العشر على الكافر على إبقاء الخراج على المسلم فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها بالكلية فيجب تغيير العشر أما الخراج فإن فيه معنى العقوبة، والإسلام لا ينافي العقوبة من كل وجه فيبقى الخراج على المسلم قوله فيضاعف كلمة التعقيب، وهي الفاء ترجع إلى قوله، والكفر ينافيها فلا بد من تغيير العشر، والمضاعفة أسهل من الإبطال فيضاعف إذ هي في حقه مشروع في الجملة. "وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينقلب خراجا إذ التضعيف أمر ضروري فلا يصار إليه مع إمكان الأصل"، وهو الخراج؛ لأن التضعيف ثبت بإجماع الصحابة بخلاف القياس في قوم بأعيانهم؛ لأن تلك الطائفة كفار لا يؤخذ منهم الجزية، وغيرهم من الكفار يؤخذ منهم الجزية فلا يكونون في حكمهم "وحق قائم بنفسه" أي لا يجب في ذمة أحد "كخمس الغنائم، والمعادن، وعقوبات كاملة كالحدود،

التلويح

ولما كان في العشر معنى العبادة لم يصح ابتداء على الكافر لأن الكفر ينافي القربة من كل وجه ولأن في العشر ضرب كرامة، والكفر مانع عنه مع إمكان الخراج كما أن في الخراج ضرب إهانة والإسلام مانع عنه مع إمكان العشر، وأما بقاء كما إذا ملك ذمي أرضا عشرية فعند محمد تبقى على العشر لأنه من مؤن الأرض، والكافر أهل للمؤنة، ومعنى القربة تابع فيسقط في حقه، وعند أبي يوسف يضاعف العشر لأن الكفر مناف للقربة فلا بد من تغيير العشر، والتضعيف تغيير للوصف فقط فيكون أسهل من إبطال العشر ووضع الخراج لما فيه من تغيير الأصل، والوصف جميعا، والتضعيف في حق الكافر مشروع في الجملة كصدقات بني تغلب، وما يمر به الذمي على العاشر لا يقال فيه تضعيف للقربة، والكفر ينافيها لأنا نقول: بعد التضعيف صار في حكم الخراج الذي هو من خواص الكفارة، وخلا عن وصف القربة، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينقلب العشر خراجا لأن العشر لم يشرع إلا بوصف القربة، والكفر ينافيه فيسقط بسقوطه، والتضعيف أمر ثبت بالإجماع على خلاف القياس في قوم معينين تعذر إيجاب الجزية أو الخراج عليهم خوفا من الفتنة لكثرتهم، وقربهم من الروم فلا يصار إليه مع إمكان ما هو أصل في الكافر، وهو الخراج. قوله: "وحق قائم بنفسه" أي ثابت بذاته من غير أن يتعلق بذمة عبد يؤديه بطريق الطاعة كخمس الغنائم والمعادن فإن الجهاد حق الله تعالى إعزازا لدينه، وإعلاء لكلمته فالمصاب به كله حق الله تعالى إلا أنه جعل أربعة أخماس للغانمين امتنانا واستبقى الخمس حقا له لا حقا لزمنا أداؤه طاعة، وكذا المعادن،

الحاشية

....

التوضيح

وقاصرة كحرمان الميراث بالقتل فلا يثبت في حق الصبي لأنه لا يوصف بالتقصير والبالغ الخاطئ مقصر فلزمه الجزاء القاصر ولا في القتل بسبب" أي لا يثبت حرمان الميراث في القتل بسبب كحفر البئر، ونحوه. "والشاهد إذا رجع" أي شهد على مورثه بالقتل فقتل ثم رجع هو عن شهادته لم يحرم ميراثه "لأنه" أي حرمان الإرث "جزاء المباشرة، وحقوق دائرة بين العبادة، والعقوبة كالكفارات فلا تجب على المسبب" كحافر البئر "لأنها" أي الكفارات "جزاء الفعل، والصبي" أي لا تجب الكفارات على الصبي "لأنه لا يوصف بالتقصير خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فيهما" أي في السبب والصبي "لأنها عنده ضمان المتلف، وهذا لا يصح في حقوق الله تعالى، ولا الكافر" أي لا تجب الكفارات على الكافر "لوصف العبادة،

التلويح

ولهذا جاز صرف خمس المغنم إلى الغانمين، وإلى آبائهم، وأولادهم وخمس المعدن إلى الواجد عند الحاجة. قوله: "وقاصرة كحرمان الميراث" فإنه حق الله تعالى إذ لا نفع فيه للمقتول ثم إنه عقوبة للقاتل لكونه غرما لحقه بجنايته حيث حرم مع علة الاستحقاق، وهي القرابة لكنها قاصرة من جهة أن القاتل لم يلحقه ألم في بدنه ولا نقصان في ماله بل امتنع ثبوت ملكه في تركة المقتول، ولما كان الحرمان عقوبة، وجزاء للقتل أي لمباشرة الفعل نفسه بأن يتصل فعله بالمقتول، ويحصل أثره بناء على أن الشارع رتب الحكم على الفعل حيث قال:

الحاشية

قوله: (ولهذا أجاز) انتهى. ولذا [1]، أيضاً حل لبني هاشم خمس الخمس [2]إذا لم يكن له[3] اداء الواجب على أحد ليصير بانتقال آثار إليه وسخا قوله: (إلى الواجد[4] عند الحاجة) بخلاف افتقار المزكي بعد الحول لا يسرد[5] الساعي ما أعطاه، وإن بقي ولا يصرف جانب وجد ما يكفي [6]به إلى نفسه لحاجته قوله :(كحرمان الميراث) قيل ليس لها غير هذا المثال، وقيل يلحق به حرمان الوصية بالقتل ووجوب الكفارة لقصور معنى العقوبة فيها .

---

[1] في (ب٢)ولهذا.

[2]يشير هنا إلى خمس الغنائم تحل لبني هاشم وليست هي من أوساخ الناس الواردة في حديث أنا لا تحل لنا الصدقة لأنها أوساخ الناس .رواه مسلم . النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري،: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء التراث العربي – بيروت،ج٢، ص٧٥١.باب تحريم الزكاة على رسول الله.حديث رقم ١٠٦٩)لأن الغنائم من أنواع الحقوق التي تقوم بأنفسها فهي ثابتة بنفسها لا يتعلق أداؤها بذمة أحد حتى تكون من أوساخ الناس .انظر :ابن همام،كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام،فتح القدير،دار الفكر، د.ط، د.ت،ج٢ص٢٧٣.

والكاساني،بدائع الصنائع ،مرجع سابق،ج٧ص١٢٤.

[3] سقطت من (ب١) و(ب٢)

[4] في(ب٢)الواجب.

[5] في (ب١) وفي(ب٢) يراد.

[6] في (ب١) وفي (ب٢) يكفر.

التوضيح

وهي" أي العبادة "فيها غالبة" أي في الكفارات "إلا في كفارة الظهار"

التلويح

لا ميراث للقاتل لم يثبت في حق الصبي إذا قتل مورثه عمدا أو خطأ لأن فعله لا يوصف بالحظر، والتقصير لعدم الخطاب، والجزاء يستدعي ارتكاب محظور، ولا في القتل بالسبب بأن حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيها مورثه، وهلك، أو شهد على مورثه بالقتل فقتل ثم رجع هو عن شهادته فإن السبب ليس بقتل حقيقة، وإطلاق السبب على الحفر باعتبار أنه شرط في معنى السبب أي العلة فإن قيل: قد ثبت الحرمان بدون التقصير كمن قتل مورثه خطأ فالجواب أن البالغ الخاطئ يوصف بالتقصير لكونه محل الخطاب إلا أن الله تعالى رفع حكم الخطأ في بعض المواضع تفضلا منه، ولم يرفعه في القتل لعظم خطر الدم. قوله: "لأنها" أي الكفارات عند الشافعي رحمه الله تعالى ضمان المتلف، ولا فرق في التلف بين المباشرة، والتسبب، واعترض عليه بأن ضمان المتلف لا يصح في حقوق الله تعالى لأنه منزه عن أن يلحقه خسران محتاج إلى جبره بل الضمان في حقوقه جزاء للفعل قيل المراد بالمتلف هو الحق الثابت لصاحب الشرع الفائت بفعل يضاده كالاستعباد الفائت بالقتل وليس المراد بالمتلف هو المحل أما في القتل فلأن ضمانه الدية أو القصاص، وأما في غيره فظاهر. قوله: "وهي" أي العبادة غالبة في الكفارات لأنها صوم أو إعتاق أو صدقة يؤمر بها بطريق الفتوى دون الجبر، واستثنى القوم من هذا الحكم كفارة الفطر فإن جهة العقوبة فيها غالبة متمسكين بقوله عليه الصلاة والسلام: "من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر" فذهب المصنف رحمه الله تعالى إلى أنهم لما جعلوا التشبيه بكفارة الظهار دليلا على كون جهة العقوبة غالبة لزم أن تكون كفارة الظهار أيضا كذلك ثم استدل عليه بأن الظهار منكر من القول وزور فتكون جهة الجناية غالبة فيلزم أن تكون في جزائها جهة العقوبة غالبة، وهذا فاسد نقلا وحكما واستدلالا .

الحاشية

قوله: جزاء للفعل (ولذا يتعدد الكفارة بتعدد الفعل) [1] مع إتحاد المحل كالجناية على الصيد في الإحرام، وبذل المحل للجبر فيحد عند وحدة المحل، وإن تعددت الجناية كصيد الحرم[2] قوله: (قيل المراد بالتلف) انتهى. لا يخفى أن هذا لا يندفع بتنزيهه تعالى عن أن يلحقه[3] خسران يحتاج إلى جبره فإن فوت الاستبعاد أيضاً [4] ليس خسراناً له سبحانه على أنه لا يجدي في الإيجاب على الصبي والمجنون كما في العبد .

---

[1] في (ب١)وكذا يتعدد الكفارة الفعل.

[2] في (ب١) الحرام.

[3] في (ب٢) يلحق.

[4] في (ب١) وأيضا.

....

التلويح

أما الأول فلأن السلف قد صرحوا بأن جهة العبادة في كفارة الظهار غالبة، وأما الثاني فلأن من حكم ما تكون العقوبة فيه غالبة أن يسقط، ويتداخل ككفارة الصوم حتى لو أفطر في رمضان مرارا لم يلزمه إلا كفارة واحدة،

الحاشية

قوله(أما الأولى فلان السلف)انتهى أجيب عنه: بأن قول السلف يجوز أن يراد به أن جهة العبادة غالبة علـــى جهة العبادة التي في سائر الكفارات، ولا يلزم أن يراد به[1] أنها غالبة[2] على جهة العقوبة التي فيها ولإن سلمناه فأي فساد في متابعة المصنف الخلف لا السلف فإنهم ليسوا ناقلين ذلك عن الشارح حتى يلزم من مخالفتهم الفساد . قوله: (وأما الثاني) انتهى. أجيب عنه: بمنع أنها لا تسقط بالشبهة، ولذلك لا يجب إلا بألفاظ مخـــصوصة ولا يجب بغيرها والتداخل[3] ليس من أحكام كون العقوبة غالبة[4] فإنه قد يكون في العبادات المحضة كسجود التلاوة ولما لم يكن التداخل من أحكامه لم يلزم أن تكون عدمه من أحكام أن العبادة غالبة وقد يدفع الثاني أن المـــراد بالتداخل ها هنا التداخل في الحكم لا السبب [5]فإنه أليق بالعقوبة، إذ ليس مما يحتاج في إثباتها،بل

---

[1] سقطت من (ب١).

[2] في (ب٢) الغالبة،وهي الأصوب.

[3]التداخل هو: ترتب أثر واحد عند اجتماع أمرين أو أكثر متفقين، أو مختلفين من جنس، أو من جنسين، لدليل شرعي، ومحل التداخل عند جمهور الفقهاء هو: الأسباب، وعند الحنفية: فمحل التداخل في العبادات: الأسباب، وفي العقوبات: الأحكام.اي تداخل الحكم إذا كان في العبادات، وتداخل السبب إذا كان في العقوبات.

ينظر: منصور: محمد خالد عبد العزيز منصور، التداخل وأثره في الأحكام الشرعية، دار النفائس – عمان، ط١، ت١٤١٨ هـ، خاتمة الكتاب.

[4] في (ب١) عالية.

[5]وتوضيح ذلك أن التداخل في الحكم هو جعل الأسباب المتعددة موجبة حكما واحدا مع بقاء تعددها فلا يلحق ما تأخر منها عن الحكم بما تقدم عليه، وهو الأصل في التداخل؛ لأن التداخل أمر حكمي، يثبت بخلاف القياس، إذ الأصل أن لكل سبب حكما، فيليق بالأحكام لثبوت الأسباب حساً، بخلاف الأحكام، واعتبار الثابت حساً غير ثابت، أبعد من اعتبار الثابت حكما غير ثابت، والتداخل، إذا كان في الحكم، دون السبب كانت الأسباب باقية على تعددها، فيلزم ترك العبادة مع وجود سببها الموجب لها، وهو شنيع، لأن فيه ترك الاحتياط فيما يجب فيه الاحتياط لذا قال فقهاء الحنفية: بتداخل الأسباب فيها ليكون جميعها بمنزلة سبب واحد ترتب عليه حكمه إذا وجد دليل الجمع وهو اتحاد المجلس.

التوضيح

....

التلويح

وكذا في رمضانين عند أكثر المشايخ، ولا تدخل في كفارة الظهار حتى لو ظاهر من امرأته مرتين أو ثلاثا في مجلس واحد، أو مجالس متفرقة لزمه بكل إظهار كفارة، وأما الثالث فلأن كون الظهار منكر القول وزورا إنما يصلح جهة لكونه جناية على ما هو مقتضى إيجاب الكفارة على أنه كان في الأصل للطلاق، ويحتمل التشبيه للكرامة، ولهذا يدخل قصور في الجناية فيصلح لإيجاب الحقوق الدائرة، ولولا ذلك لكان جزاؤه عقوبة محضة

الحاشية

لدرئها فيعتبر التداخل في الحكم، مع بقاء التعدد في السبب ليكون عدم الحكم مع وجود الموجب مضافاً إلى عفو الله تعالى وكرمه، وأما التداخل في سجدة التلاوة فهو في السبب لأن العبادة مما يحتاط فيها فإذا اعتبر التداخل في الحكم مع بقاء تعدد الأسباب يلزم وجود السبب (الموجب) [1] للعبادة بدونها[...][2]،وذلك ترك الاحتياط فيما يجب فيه فعلنا بتعدد الأسباب فيها ليكون جميعها [3]بمنزلة سبب واحد، يترتب عليه حكم[4] إذا وجد دليل الجمع وهو إتحاد المجلس قوله الكفارة [5]واحدة في الكافي هذا إذا كفر بعد الوقاع مراراً أما إذا كفر للأول ثم واقع في يوم آخر يلزمه[6] كفارة أخرى في ظاهر الرواية . قوله عند أكثر المشائخ هذا رواية الطحاوي[7]، وفي حقائق المنظومة [8] محل الخلاف .تكرر[9] الفطر في رمضان واحد أما[10] في رمضانين فتعدد الكفارة إجماعاً،قوله لكل ظهار كفارة في النهاية هذا إذا لم يرد بالثانية والثالثة الأولى، وأما إذا أراده فلا يلزم إلا كفارة واحدة. قوله:(على أنه كان في الأصل[...]) [11] انتهى.

البابرتي، العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ج٢، ص٣٥٢، والطحطاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي، حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق- مصر، دط، ت١٣١٨هـ، ج١، ص٣٢٠.

[1] في (ب١) موجب وسقطت من (ب٢).

[2] زاد في (ب٢) وفي،والصواب الزيادة.

[3] في (ب٢) جميعا.

[4] في (ب١) حكمه.

[5] في (ب١)والكفارة.

[6] في (ب٢) يلزم.

[7]بابن الهمام،كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، د.ط، د.ت،ج٢، ص٣٣٧.

[8] لازال مخطوط.

[9] في (ب١) تكرار.

[10] في (ب١)وأما، وهي الأصوب.

[11] زاد في (ب١) وفي (ب٢) للطلاق، والصواب الزيادة.

التوضيح

....

التلويح

وأيضا ذكر بعضهم أن السبب هو الظهار الذي هو جناية محضة، والعود الذي هو إمساك بمعروف ونقض للقول الزور لأنه تعالى عطف العود على الظهار ثم رتب الحكم عليها إلا أنه جوز أداؤها قبل العود لأنها إنما شرعت إنهاء للحرمة الثابتة بالظهار فيجوز تقديمها على الفعل لتنتهي الحرمة بها فيقع الفعل بصفة الحل، وذكر في الطريقة المعنية أنه لا استحالة في جعل المعصية سببا للعبادة التي حكمها تكفير المعصية، وإذهاب السيئة خصوصا إذا صار معنى الزجر فيها مقصودا، وإنما المحال أن تجعل سببا للعبادة الموصلة إلى الجنة لأنها مع حكمها الذي هو الثواب الموصل إلى الجنة تصير من أحكام المعصية فتصير المعصية بواسطة حكمها سببا للوصول إلى الجنة، وهو محال.

الحاشية

هذا الكلام ليس له كثير نفع، إذ غاية ما ثبت[1] به لأن[2] في الطهارة جهة الإباحة، وهذا لا يقضي كون العبادة في جزاءه غالبة، ولا يمنع علية جهة العقوبة فيه كيف وكونه منكرا من القول وزورا منصوص عليه [3]والظاهر منه علية جهة الجناية فيه قوله على أن الطلاق ليس بجناية وإن كان أبغض المباحات[4] إذ المباح لا يكون جناية قوله العقوبة الدائرة أي بين العبادة والعقوبة قوله لكان جزائه عقوبة محضة اعترض عليه، بأنه: إنما يلزم ذلك لو لم يكن في جهة العبادة، وهو تأديها بالصوم، وجوابه ظاهر فإن التادي به مثلا لتحقق المعدوم [5]، ولـزوم كـون جزائه عقوبة محضة على تقدير عدم تحققه. قوله: (وأيضا ذكر بعضهم)انتهى. فيه بحث وهو: سياق كلام هـذا البعض على ما نقله يدل على تجويز تقدم الحكم على السبب وإذا لا يجوز (كأن تقدم) [6] عندهم، فالوجـه أن يعتبر جزء [7]السبب العزم على الوطئ، فإنه يكون فيما أراده من أن سبب الكفارة ليس جناية محضة، وتقـديم الكفارة إنما هو على نفس التماس لا على السبب الذي هو[8] مجموع الظهار والعزم على الوطئ. قوله: (وذكر في الطريقة المعينة) [9]انتهى. قيل: ما نقل على الطريقة المعينة لا يثبت إلا أن المعـصية قـد تكـون[10] سـببا للعبادة،ونحن لا نمنع كون كفارة الظهار عبادة (ولا يلزم) [11] من هذا ألا يكون جهة العقوبة فيه غالبة .

---

[1] في(ب٢) يثبت،وهي الأصوب.

[2] في (ب١) وفي (ب٢) أن، وهي الأصوب.

[3] سقطت من (ب١).

[4] ورد حديث في ذلك وهو:(أبغض الحلال إلى الله الطلاق)واختلف العلماء في تصحيحه وتضعيفه فمنهم من صححه ومنهم من ضعفه

[5] في (ب٢) المعدم.

[6] سقطت من (ب٢).

[7] في (ب١) جزاء،وهي الأصوب.

[8] في(ب٢) وهو.

[9] ابن أمير حاج ، التقرير والتحبير، مرجع سابق، ج٢، ص١١٠.

[10] في (ب٢) يكون.

[11] سقطت من (ب١)

التوضيح

....

التلويح

وذكر المحققون في الفرق بين كفارة الفطر، وغيرها أن داعية الجناية على الصوم لما كانت قوية باعتبار أن شهوة البطن أمر معود للنفس احتيج فيها إلى زاجر فوق ما في سائر الجنايات فصار الزجر فيها أصلا، والعبادة تبعا فإن دعته نفسه إلى الإفطار طلبا للراحة فتأمل فيما يجب عليه من المشقة الزجر لا محالة وفي باقي الكفارات بالعكس الا يرى أنه لا معنى للزجر عن القتل الخطأ، وأن كفارة الظهار شرعت فيما يندب إلى تحصيل ما تعلقت الكفارة به تعلق الأحكام بالعلل، وهو العود، وكفارة اليمين شرعت فيما يجب تحصيل ما تعلقت به الكفارة تعلق الأحكام بالشروط كمن حلف لا يكلم أباه، وشرع الزاجر فيما يندب أو يجب تحصيله لا يليق بالحكمة.

الحاشية

قوله: (وذكر المحققون في الفرق)انتهى (أنه قيل)[1] حاصل الفرق أن معنى العقوبة في كفارة الفطر أكثر في[2] غيرها لما أن الفطر أمر معود للنفس وهو أحوج إلى الزاجر الذي فوق سائر الزواجر ولهذا [3]التوضيح افـــاد ان معنى العقوبة في كفارة الفطر أكثر منها في غيرها من الكفارات، حتى من كفارة الظهار، ولا يلزم من هـــذا ان يكون معنى العبادة فيها غالبة على معنى العقوبة .

---

[1] سقطت من(ب٢).

[2] في(ب١) وفي (ب٢) من، وهي الأصوب.

[3] في (ب٢) وهذا، وهي الأصوب.

التوضيح

فإن وصف العقوبة فيها غالبة "لأنه" أي الظهار "منكر من القول وزور، وكذا كفارة الفطر" أي وصف العقوبة غالبة فيها "لقوله عليه السلام: "فعليه ما على المظاهر" ولإجماعهم على أنها لا تجب على الخاطئ، ولأن الإفطار عمدا ليس فيه شبهة الإباحة ثم ورد على هذا أن الإفطار عمدا لما لم يكن فيه شبهة الإباحة ينبغي ان يكون كفارة الفطر عقوبة محضة فلدفع هذا الإشكال قال: "لكن الصوم لما كان حقا ليس مسلما إلى صاحبه ما دام فيه" فلا يكون الإفطار إبطال حق ثابت بل هو منع عن تسليمه إلى المستحق فأوجبنا الزاجر بالوصفين أي العبادة والعقوبة.

التلويح

قوله: "وكذا كفارة الفطر" يعني أن العقوبة غالبة فيه لوجوه: الأول قوله عليه الصلاة والسلام: "من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر" فعلى ما ذهب إليه المصنف رحمه الله من كون العقوبة غالبة في كفارة الظهار، وجه الاستدلال ظاهر، وأما على ما هو المذهب فقيل: وجهه أنه قيد الإفطار بصفة التعمد الذي به تتكامل الجناية ثم رتب عليه وجوب الكفارة فدل ذلك على غلبة العقوبة كما هو مقتضى كمال الجناية. الثاني الإجماع على أن الكفارة لا تجب على من أفطر خطأ بأن سبق الماء حلقه في المضمضة فلو لم يعتبر في سببها كمال الجناية لما سقطت بالخطأ ككفارة الخطأ، وفي كمال الجناية كمال العقوبة. الثالث أنه ليس في الإفطار عمدا شبهة الإباحة بوجه، وهذا يدل على أن جنايته كاملة حتى كان ينبغي أن تكون كفارته عقوبة محضة إلا أنه لما كان منعا عن تسليم الحق إلى مستحقه لا إبطالا للحق الثابت إذ لا تتصور الجناية بالإفطار بعد التمام تحقق بهذا الاعتبار قصور ما في الجناية فلم يجعل الزاجر عقوبة محضة، ولا يخفى أن هذه الوجوه الثلاثة متقاربة جدا.

الحاشية

قوله: على من أفطر خطأ الأولى أن يقال الثاني: الإجماع على عدم وجوب الكفارة على من أخطأ في الصبح والغروب لأن[1] من أخطأ في سبق[2]،الماء والطعام حلقه فلا[3] يفسد عنده قوله: متقاربة جدا وذلك[4]،لأن ما[5]لكل منها بكامل الجناية، وإن كان جهة التكامل في كل منها مختلفة[6]

---

[1] في (ب١)لا،وهي الأصوب.

[2] في (ب١)لسبق،وهي الأصوب.

[3] في(ب١) ولا.

[4] في (ب١)وكذلك.

[5] في (ب٢)مال.

[6] في (ب٢) مخالفة.

التوضيح

"وهي" أي الكفارة "عقوبة وجوبا، وعبادة أداء وقد وجدنا في الشرع ما هذا شأنه" أي ما يكون عقوبة وجوبا وعبادة أداء " كإقامة الحدود، ولم نجد على العكس أي لم نجد في الشرع ما هو عقوبة أداء، وعبادة وجوبا"، وإنما قال هذا جوابا لمن يقول لم يعكس ""حتى تسقط بالشبهة كالحدود"

التلويح

قوله: "وهي: أي الكفارات عقوبة وجوبا" بمعنى أنها وجبت أجزية لأفعال يوجد فيها معنى الحظر كالعقوبات، وعبادة أداء بمعنى أنها تتأدى بالصوم، والإعتاق، والصدقة، وهي قرب، وتؤدى بطريق الفتوى كالعبادات دون الاستيفاء كالعقوبات، وهذا الكلام مما أورده فخر الإسلام في كفارة الفطر خاصة يعني أنها وجبت قصدا إلى العقوبة والزجر بخلاف سائر الكفارات فإن العقوبة فيها تبع إذ لا معنى للزجر عن القتل الخطأ مثلا، وقد أشرنا إلى ذلك فيما سبق. قوله: "كإقامة الحدود" فإن الحدود واجبة بطريق العقوبة، ويؤديها الإمام عبادة لأنه مأمور بإقامتها، وأما عكس ذلك وهو أن يجب الشيء عبادة، وقربة، ويكون أداؤه عقوبة للمكلف، وزجرا فلا يوجد في الشرع بل لا يتصور. قوله: "فتسقط" هذه تفريعات على أن العقوبة غالبة في كفارة الفطر إلا أن توسط قوله وهي عقوبة وجوبا عبادة أداء مخرج للنظم عن نظامه، ولولا أن المصنف رحمه الله تعالى جعل الضمير في قوله، وهي عقوبة للكفارات لكنا نجعله لكفارة الفطر فيحسن النظم ويستقيم المعنى.

الحاشية

قوله دون الاستيفاء أي من غير أن يستوفي منه جبرا[1] كالعبادات لا يستوفي جبرا بل يؤمر بالأداء قولــه إذ لا معنى للزجر عن القتل الخطأ مثلا يعني وكذا في البواقي، وقد يقال الزجر في صورة القتل الخطأ عن التقصير وعدم السبب كيف، ولو صح أنه لا معنى للزجر في غير شعارة الإفطار أفاد أنها عبادة[2] محضة ولم يقل به أحد . قوله فيحسن النظم ويستقيم المعنى قيل إذا كانت الكفارة [3]جميعها[4] كذلك كانت كفارة الفطر أيضا كذلك فبناء[5] التفريع لا يوجب اختلالا في النظم ولا في المعنى .

---

[1] في (ب١) خيرا.

[2] في (ب١)وفي (ب٢) عبادات.

[3] في (ب١) وفي (ب٢) الكفارات،وهي الأصوب.

[4] في (ب٢)جمعها.

[5] في (ب٢) بناء،وهي الأصوب.

التوضيح

تفريع على أن كفارة الفطر عقوبة "وبشبهة قضاء القاضي في المنفرد" أي المنفرد برؤية هلال رمضان إذا رد القاضي شهادته وقضى أن اليوم من شعبان فأفطر بالوقاع عامدا لا يجب عليه الكفارة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى "فتسقط إذا أفطرت ثم حاضت أو مرضت، وكذا إذا أصبح صائما ثم سافر فأفطر،

التلويح

التفريع الأول إن كان كفارة الفطر تسقط بشبهة تورث جهة إباحة فيما هو محل الجناية كما إذا جامع على ظن عدم طلوع الفجر أو غروب الشمس، وقد بان خلافه بخلاف سائر الكفارات فإنه لا يختلف بين محل ومحل، وأما جماع زوجته أو أكل طعامه فلا يورث شبهة في إباحة الإفطار كمن قتل بسيفه أو شرب خمره.الثاني أنها تسقط بشبهة قضاء القاضي كما إذا رأى هلال رمضان وحده فشهد عند القاضي فرد شهادته لتفرده أو لفسقه فصام لقوله عليه الصلاة والسلام: "صوموا لرؤيته" ثم أفطر في هذا اليوم، ولو بالجماع لم يلزمه الكفارة لأن القضاء هاهنا نافذ ظاهرا فيورث شبهة حل الإفطار إذ لو كان نافذا ظاهرا، وباطنا لأورث حقيقة الحل، وزعمه أن قضاء القاضي يرد شهادته خطأ لا يخرجه عن كونه شبهة كما إذا شهدوا بالقصاص على رجل فقضى القاضي به فقتله الولي، وهو عالم بكذب الشهود ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يجب القصاص على الولي،

الحاشية

قوله: (وأما جماع زوجته)انتهى. جواب سؤال مقدر وهو أنه لو كانت جهة العقوبة راجحة حتى سقطت شبهة الإباحة سقطت[...] [1]عمن أفطر بجماع أهله(أو الطعام) [2] مملوك له لأن ملك النكاح مبيح للجماع وملك الطعام مبيح[...][3] للأكل، فإن لم يثبت الإباحة في هذه الحالة ثبت[4] شبهة الإباحة، فيوجب السقوط كما لو زنى بجاريته التي هي أخته من الرضاع سقط الحد؛ لأن الوطئ وإن كان حراما، فقيام الملك الذي هو مبيح،يورث شبهة الإباحة فأجاب: بقوله (وأما جماع زوجته)انتهى.

---

[1] زاد في (ب١) شبهة.

[2] في (ب٢) وبطعام،وهي الأصوب.

[3] زاد في (ب١) للجماع لا،والصواب الزيادة.

[4] في (ب٢)يثبت،وهي الأصوب.

التوضيح

....

التلويح

وعند الشافعي رحمه الله تعالى تجب الكفارة لأن هذا اليوم من رمضان في حقه بدليل قطعي، وجهل الغير لا يورث شبهة في حقه كما إذا شرب جماعة على مائدة، وعلم به البعض دون البعض.

الثالث أن المرأة أفطرت عمدا حتى لزمها الكفارة ثم حاضت في ذلك اليوم أو مرضت سقطت عنها الكفارة، وكذا الرجل إذا أفطر ثم مرض أما الحيض فلأنه يعدم الصوم من أول النهار، وأما المرض فلأنه يزيل استحقاق الصوم فيتحقق في هذا اليوم ما ينافي الصوم أو استحقاقه فيكون شبهة.

الرابع أنه لو أصبح صائما ثم سافر فأفطر لم تلزمه الكفارة، وإن لم يبح له الإفطار في ذلك اليوم لأن السفر المبيح في نفسه يورث شبهة، وأما إذا أنشأ السفر بعد الإفطار فلا تسقط الكفارة لأنها تجب حقا لله تعالى بما هو من فعل العبد اختيارا بخلاف الحيض أو المرض فإنه من قبل من له الحق.

الحاشية

قوله لا يورث شبهة في حقه أجيب عن دليل الشافعي [١] بأنه لما جعل الشارع كونه من رمضان مشروطا ثبوته [٢] (للذي الحكم) [٣]، ولم يثبت صار كونه من رمضان ذا شبهة [٤] في حقه أيضا فإن الشبهة الآتية من جهة الشارع الذي هو صاحب الحق ليس أدنى من الشبهة الآتية بحسب العقل [٥]، وهي مسقطه فهذه بالطريقة [٦] الأولى يؤيد هذا الفرق بين من أفطر ثم أنشأ السفر حيث لا يسقط السفر المعترض الكفارة، وبين من أفطرت ثم حاضت أو أفطر ثم مرض حيث يسقط الحيض، والمرض المعترضان الكفارة فإنها [٧] من جهة صاحب الحق، والأول من جهة العبد وليس له حق، ولاية فيما وجب عليه قوله: وعلم به البعض دون البعض فإنه لا يحل الجلوس للعالم وعدم علم البعض لا يورث شبهة الإباحة.

---

[١] أنظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب هو شرح النووي لكتاب المهذب للشيرازي، دار الفكر للنشر، دط، دت، ج٦، ص٣٤٠-٣٥١. والزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، در المطبعة الكبرى- القاهرة، ط١، ت١٣١٣ه، ج١، ص٣٤٠

[٢] في (ب٢)بثبوته،وهي الأصوب.

[٣] في (ب٢)لدى الحاكم،وهي الأصوب.

[٤] في (ب١)والشبهة).

[٥] في (ب٢) العقلية.

[٦] في (ب٢)بالطريق،وهي الأصوب.

[٧] في (ب١) فإنهما،وهي الأصوب.

التوضيح

وأما حقوق العباد فأكثر من أن يحصى وما اجتمعا فيه، والأول غالب حد القذف، وما اجتمعا فيه، والثاني غالب القصاص،

التلويح

قوله: "وما اجتمعا" أي وما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى غالب حد القذف فإنه زاجر يعود نفعه إلى عامة العباد،

الحاشية

قوله:(فإنه زاجر) انتهى .هذا الدليل إنما يدل على اجتماع الحقين في حد القذف)[١] لا على غلبة حق الله تعالى فالدليل عليه أن لله تعالى، ولا ية على حقوق عباده لأنه سبحانه مولى الموالي[٢] فحق[٣] العبد يصير مرعيا باعتبار رعاية حق الله تعالى؛ لأن للعبد يتولاه مولاه ولا كذلك عكسه إذ لا ولاية للعبد في استيفاء حق الله تعالى إلا نيابة عنه فإن قلت لو تم هذا الدل[٤] على علية حقه تعالى في القصاص أيضاً، والإجماع على خلافه قلت صريح النسبة إلى المخاطبين في قوله تعالى: { وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ } [البقرة:١٧٩] واستحقاق القصاص المستدعى للمساواة[٥] والمماثلة المقتضية[٦] للحالة[٧] المخصوصة بالعباد ويقتضي[٨] ترجيح حق العباد فلهذا أجمع عليه إما بالنظر إلى حاجية[٩] العبد،وغنى الشرع فظاهر، وأما بالنظر إلى ان[١٠] لله تعالى ولاية على حقوق عباده أيضاً؛ لأنه مولاهم فلأن هذا المعنى[١١] إنما يلاحظ فيما لم يغلب الله حق عبده أما فيما عليه فقد يفضل[١٢] بتفويض التصرف والاستيفاء إلى عبده، وجعلهم في ذلك بمنزلة المكاتبين لا المرقوقين فليفهم قوله دفع العار عن المقذوف، ولذا اشرط دعواه ووجب على المستأمن وإقامة الإمام بعلمه[١٣] ولم يبطل بالتقادم[١٤] ،ولم يصح الرجوع بعد الإقرار قوله ولا يسقط بعفو المقذوف .

---

[١] سقطت من (ب١).

[٢] في (ب٢) المولى.

[٣] في (ب١) حق.

[٤] في (ب١) الدليل، وهي الأصوب.

[٥] في (ب١) وفي (ب٢) المساواة.

[٦] في (ب٢) المعصية.

[٧] سقطت من (ب١) وفي (ب٢) للماكة.

[٨] في (ب٢) يقتضي، وهي الأصوب.

[٩] في (ب٢) حاجة، وهي الأصوب.

[١٠] سقطت من (ب٢).

[١١] في (ب٢) الموانع.

[١٢] في (ب٢) تفضل.

[١٣] في (ب١)يعلم.

[١٤] التقادم هو: تغير الحكم مع مرور الزمن، وهو ما يقوم على تأثير الزمن في الحكم، فيكون الزمن سبباً مباشراً في تغير الحكم، مثل وجوب الصلاة على من بلغ، فأن حكم الوجوب لا يتغير مع مرور الزمن عليه، وكذلك لا يعد تقادماً ما أمكن فيه تغير الحكم بغير مرور الزمن، كتغير قيمة النقود ارتفاعا وانخفاضاً، فلا يعد تقادماً؛ لان مرور الزمن ليس هو المتسبب في التغير، أي إن التقادم لا يعد تقادم إلا إذا كان مؤثر في تغير الحكم. أنظر:إبراهيم، محمد أحمد حسن إبراهيم، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة ، جامعه القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، ت١٤٢٥ه- ٢٠٠٤م، ص ١٧.

التوضيح

....

التلويح

وفيه دفع العار عن المقذوف، ولغلبة المعنى الأول يجري فيه التداخل حتى لو قذف جماعة بكلمة أو بكلمات متفرقة لا يقام عليه إلا حد واحد، ولا يجري فيه الإرث، ولا يسقط بعفو المقذوف، ويتنصف بالرق، ويفوض استيفاؤه إلى الإمام، وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب القصاص فإن لله تعالى في نفس العبد حق الاستعباد،

الحاشية

روى بشر بن الوليد[1] عن أبي يوسف[2] رحمه الله أنه يسقط[3] بالعفو قوله ويتنصف بالرق (قال صاحب الكشف[4] أنه من أظهر الدليل[5] على ما قلنا؛ لأن ما يجب حقاً للعباد لا يتنصف بالرق)[6] كإتلاف المال، وإنما يتنصف ما يجب حقا لله تعالى من العقوبات التي تقبل التنصيف وهنا لأن حرمة الجريمة عند الله تعالى يزداد بزيادة النعمة (لأن زيادة النعمة توجب[7] زيادة الشكر)[8] فيزداد حرمة ترك الشكر بالمعصية بحسب زيادة وجوب الشكر، فيزداد العقوبة بزيادة الحرمة، والنعمة في حق الحر كاملة، وفي حق العبد ناقصة فتتكامل[9]

---

(1) هو: بشر بن الوليد بن خالد، أبو الوليد الكندي، سَمِعَ مالك بن أنس، وعبد الرحمن بن سليمان بن الغسيل، وحماد بن زيد، وصالحا المري، وحشرج بن نباتة، وشريك بن عبد الله، وأبا الأحوص سلام بن سليم، وأبا يوسف القاضي.وكان بشر أحد أصحاب أبي يوسف، أخذ عنه الفقه. روى عنه الحسن بن علويسة القطان، وأحمد بن الوليد بن أبان، وأحمد بن القاسم البرتي، وأحمد بن علي الأبار، وحامد بن محمد بن شعيب البلخي. وأبو القاسم البغوي، وعبيد الله بن جعفر بن أعين. وكان جميل المذهب، حسن الطريقة، وولي القضاء بعسكر المهدي من جانب بغداد الشرقي لما عزل عنه محمد بن عبد الرحمن المخزومي. وذلك في سنة ثمان ومائتين، فأقام على ولايته سنين، ثم عزل وولي قضاء مدينة المنصور في سنة عشر، فلم يزل يتولاه إلى أن صرف عنه سنة ثلاث عشرة ومائتين. توفى سنة ثمان وثلاثين، وبلغ سبعا وتسعين سنة، ودفن في مقابر باب الشام.

أنظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، مرجع سابق، ج٧، ص٣٥٥.

(2) البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق،ج٤، ص١٥٩.

(3) في (ب١) سقط.

(4) البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق،ج٤، ص١٦٠.

(5) في (ب٢) الدلائل،وهي الأصوب.

(6) سقطت من (ب١).

(7) في (ب٢) يوجب.

(8) سقطت من (ب١).

(9) في (ب٢) فيتكامل.

التوضيح

وأما قاطع الطريق فخالص حق الله تعالى عندنا وهذه الحقوق تنقسم إلى أصل، وخلف ففي الإيمان أصله التصديق، والإقرار ثم صار خلفا في أحكام الدنيا" الطريق فخالص حق الله تعالى عندنا وهذه الحقوق تنقسم إلى أصل، وخلف ففي الإيمان أصله التصديق، والإقرار ثم صار خلفا في أحكام الدنيا" أي صار الإقرار المجرد قائما مقام الأصل في أحكام الدنيا "ثم صار أداء أحد أبوي الصغير خلفا عن أدائه حتى لا يعتبر التبعية إذا وجد أداؤه" أي لما كان أداؤه أصلا، وأداء الأبوين خلفا فإذا وجد الأصل، وهو أداء الصغير العاقل لا تعتبر التبعية فيحكم بإيمانه أصالة لا بكفره تبعية " "ثم تبعية أهل الدار، والغانمين خلفا عن أداء أحدهما إذا عدما" أي إذا عدم الأبوان.

التلويح

وللعبد حق الاستمتاع ففي شرعيةالقصاص إبقاء للحقين وإخلاء للعالم عن الفساد إلا أن وجوبه بطريق المماثلة، والمنبئة عن معنى الجبر وفيه معنى المقابلة بالمحل فكان حق العبد راجحا، ولهذا فوض استيفاؤه إلى الولي، وجرى فيه الاعتياض بالمال. قوله: "وأما حد قاطع الطريق فخالص حق الله تعالى" قطعا كان أو قتلا لأن سببه محاربة الله ورسوله، وقد سماه الله تعالى جزاء، والجزاء المطلق بما يجب حقا لله تعالى بمقابلة الفعل، وعند الشافعي رحمه الله تعالى إذا كان الحد قتلا ففيه حق الله تعالى من جهة أنه حد يستوفيه الإمام دون الولي، ولا يسقط بالعفو، وحق العبد من جهة أن فيه معنى القصاص حيث لا يجب إلا بالقتل. قوله: "ثم تبعية أهل الدار" أي بعد ما صار أداء احد أبوي الصغير خلفا على أدائه صار تبعية أهل الدار خلفا عن أداء أحدهما أي أحد الأبوين إذا لم يوجد،

الحاشية

العقوبة وتتناقص [1]بحسبها، وأما ما يجب للعبد فيجب جبرا لما فوت عليه والتفويت لا يختلف بجناية الحر والعبد فلا ينتقض الواجب لكونه [2]عبدا حق الاستمتاع ببقاء النفس قوله: المصنف(ففي الإيمان) انتهى. وفي الصلاة تخلف [3]القعود، ثم الاضطجاع عن القيام،والإيماء عن الركوع، والسجود، والقضاء عن الأداء، وغيرها، وفي الزكاة تخلف [4]القيمة عن الأعيان، كما في العشور، وسائر الصدقات الواجبة، وفي الصوم تخلف[5] الفدية،

---

[1] في (ب٢) ويتناقص.

[2] في (ب٢) بكونه.

[3] في (ب٢) يخلف،وهي الأصوب.

[4] في (ب٢) يخلف.

[5] في(ب٢) يخلف.

التوضيح

"وكذا الطهارة والتيمم لكنه" أي التيمم "خلف مطلق عندنا بالنص أي إذا عجز عن استعمال الماء" يكون التيمم خلفا عن الماء مطلقا فيجوز أداء الفرائض بتيمم واحد كما يجوز بوضوء واحد "وعنده خلف ضروري" أي التيمم خلف عن الماء عند الشافعي رحمه الله تعالى عند العجز بقدر ما تندفع به الضرورة "حتى لم يجز أداء الفرائض بتيمم واحد وقال" أي الشافعي رحمه الله تعالى عطف على قوله لم يجز "في إناءين نجس وطاهر يتحرى ولا يتيمم" فيتوضأ بما يغلب على ظنه طهارته، ولا يتيمم بناء على أن التيمم خلف ضروري ولا ضرورة هنا "وعندنا يتيمم إذا ثبت العجز بالتعارض" أي بين النجس، والطاهر، ولا احتياج إلى الضرورة فإنه خلف مطلق لا ضروري.

التلويح

وإذا لم يوجد تبعية أهل الدار صارت تبعية الغانمين خلفا مثلا إذا سبي صبي فإن أسلم هو بنفسه مع كونه عاقلا فهو الأصل وإلا فإن أسلم أحد أبويه فهو تبع له وإلا فإن أخرج إلى دار الإسلام فهو مسلم بتبعية الدار، وإن لم يخرج بل قسم أو بيع من مسلم في دار الحرب فهو تبع لمن سباه في الإسلام فلو مات يصلى عليه، ويدفن في مقابر المسلمين ثم التحقيق أن عند عدم الأبوين ليست التبعية خلفا عن أداء أحد الأبوين بل عن أداء الصبي نفسه كابن الميت خلف عنه في الميراث، وعند عدمه يكون ابن الابن خلفا عن الميت لا عن ابنه لئلا يلزم للخلف خلف فيكون الشيء خلفا وأصلا، وقد يقال: لا امتناع في كون الشيء أصلا من وجه وخلفا من وجه.قوله: "لكنه أي التيمم خلف مطلق" يرتفع به الحدث إلى غاية وجود الماء بالنص، وهو قوله تعالى: {فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً} نقل الحكم في حال العجز عن الماء إلى التيمم مطلقا عند إرادة الصلاة فيكون حكمه حكم الماء في تأدية الفرائض به، وتحقيق ذلك أنه إن جعل التراب خلفا عن الماء فحكم الأصل إفادة الطهارة وإزالة الحدث فكذا حكم الخلف إذ لو كان له حكم برأسه لما كان خلفا بل أصلا، وإن جعل التيمم خلفا عن التوضؤ فحكم التوضؤ إباحة الدخول في الصلاة بواسطة رفع الحدث بطهارة حصلت به لا مع الحدث فكذا التيمم إذ لو كان خلفا في حق الإباحة مع الحدث لكان له حكم برأسه هو الإباحة مع قيام الحدث

الحاشية

كالصلاة،وفي الحج تخلف [1] الإنفاق عن الأداء بنفسه، وفي اليمين يخلف الكفارة عن البر، وفي العقوبات تخلف المال عن القصاص صلحاً وفي حقوق العبادات تخلف قيم المتلفات عنها وغير ذلك مما يطول[2] قوله:(فيمن لــه إناءان أو ثلاثة)والغلبة للنجس، أما في ثلاثة، والغلبة للطاهر يتحرى اتفاقاً .

---

[1] في (ب٢) يخلف،وهي الأصوب.

[2] أي أن الأفعال تخلف تلك أي تكون بدلها فيكون القعود بدل القيام في الصلاة والاضطجاع بدل القيام والإيماء بدل الركوع والسجود وهكذا في جميع العبادات إذا تعذر القيام بأصل العبادة فإن هناك أفعال تنوب عنهـا عن وجود الأعذار الشرعية المسوغة لذلك.

انظر تفصيل مسألة الأصل وخلفه في العبادات:البابرتي،التقرير لأصول البزدوي،مرجع سابق،ج٧،ص١٥١.

التوضيح

....

التلويح

فلم يكن خلفا، وعند الشافعي رحمه الله تعالى هو خلف ضروري بمعنى أنه ثبت خلفيته ضرورة الحاجة إلى إسقاط الفرض عن الذمة مع قيام الحدث كطهارة المستحاضة حتى لم يجز تقديمه على الوقت، ولا أداء فرضين بتيمم واحد أما قبل الوقت فلأن الضرورة لم تبن، وأما بعد أداء فرض واحد فلأن الضرورة قد انعدمت. وحتى قال فيمن له إناءان من الماء أحدهما طاهر والآخر نجس، وقد اشتبها عليه إنه يجب عليه التحري، والاجتهاد، ولا يجوز له التيمم إذ معه ماء طاهر بيقين يقدر على استعماله بدليل معتبر في الشرع، وهو التحري فلا ضرورة حينئذ، وعندنا لا يجوز التحري لأن التراب طهور مطلق عند العجز عن الماء، وقد تحقق العجز بالتعارض الموجب للتساقط حتى كان الإناءان في حكم العدم. واعلم أن وجوب التحري عند الشافعي رحمه الله تعالى إنما هو إذا لم يوجد ماء آخر طاهر بيقين، وأما إذا وجد فالتحري جائز فلهذا عدل المصنف رحمه الله تعالى عن عبارة فخر الإسلام رحمه الله تعالى حيث قيد جواز التحري في مسألة الإناءين بحالة السفر أي حالة عدم القدرة على ماء طاهر بيقين .

الحاشية

قوله: فالتحري جائز فإن شاء توضأ بالماء[1] الآخر الطاهر يتعين، وإن شاء يتحرى بين المائين اللذين وقع التردد فما تعيين الطاهر منهما وتوضأ بما أدى[2] لأنه إلى طهارته قوله:(حيث قيد جواز التحري) انتهى . عبارة فخر الإسلام[3] هكذا وقال يعني[4] الشافعي[5] في إنائين نجس وطاهر في السفر أن التحري فيه جـائز، ولا يخفـى أن المراد بالجواز في عبارته الجواز المقارن للوجوب، ولو مجازا بدليل أنه ليس مذهب الشافعي في هذه الصورة جواز ترك التحري، بأن يتيمم وبهذا ظهر عدول المصنف عن عبارة فخر الإسلام (وإلا فالمقيد بعدم القدرة على المـاء الطاهر في عبارته جواز التحري وفي عبارة المصنف وجوبه بقي هاهنا إشكال وهو أن قول فخر الإسلام هو الدال على أن الوجوب عند الشافعي مقيد بعدم)[6] وجدان ماء آخر طاهر متعين، لا قول المصنف بعدم

---

(1) سقطت من (ب١)

(2) في (ب١) رأيه.

(3) البزدوي، علي بن محمد البزدوي، أصول البزدوي (كنز الوصول إلى معرفة الأصول)، باب: المعاوضة، ج١، ص٢٠٢.

(4) في (ب٢) معنى.

(5) اشتباه الطاهر بالنجس بمعنى: إن اشتبه عليه الماء الطاهر بالماء النجس، أو اشتبه الثوب الطـاهر بـالثوب النجس.. جاز له التحري في ذلك، ولا فرق بين أن يكون عدد الطاهر أكثر، أو النجس أكثـر، أو كـانوا سواء. وقال المزني، وأبو ثور: (لا يتحرى في الماء ولا في الثياب. العمراني: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النـوري، دار المنهاج – جدة، ط١، ت١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م، ج١، ص٥٦.

(6) سقطت من (ب١).

التوضيح

"ثم عندنا التراب خلف عن الماء" فبعد حصول الطهارة كان شرط الصلاة موجودا في كل، واحد منهما بكماله "فيجوز إمامة المتيمم للمتوضئ" كإمامة الماسح للغاسل "وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى التيمم خلف عن التوضؤ فلا يجوز"؛ لأن المتوضئ صاحب أصل، والمتيمم صاحب خلف فلا يبني صاحب الأصل القوي صلاته على صاحب الخلف الضعيف كما لا يبني المصلي بركوع، وسجود على المومئ. "

التلويح

ثم لا يخفى أن عدم صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي رحمه الله تعالى مبني على أنه لا صحة للتيمم بدون العجز عن الماء سواء كان خلفا ضروريا أو خلفا مطلقا، ولا عجز مع إمكان التحري، ولذا جوز التيمم فيما إذا تحير فتفريع هذه المسألة على كون التيمم خلفا ضروريا بمعنى أنه إنما يكون بقدر ما يندفع به ضرورة إسقاط الفرض ليس كما ينبغي وإن أريد بكونه ضروريا أنه لا يكون إلا عند ضرورة العجز عن استعمال الماء فهذا مما لا يتصور فيه نزاع. قوله: "ثم عندنا" أي بعد ما اتفق أصحابنا على كون الخلف خلفا مطلقا اختلفوا في تعيين الخلف فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى الخلفية في الآلة بمعنى أن التراب خلف عن الماء لأنه تعالى نص عند النقل إلى التيمم على عدم الماء، وكون التراب ملوثا في نفسه لا يوجب العدول عن ظاهر النص لأن نجاسة المحل حكمية فيجوز أن يكون تطهير الآلة أيضا كذلك، وقوله عليه الصلاة والسلام:

الحاشية

التقييد في كلامه فلا وجه لقوله (ولهذا عدل) انتهى. قوله: (ثم لا يخفى) انتهى. قال: في فصول البدائع[1] بعد نقله وليس بشيء لأن العجز حاصل مطلقاً بالتعارض[...][2] والتحري فيما يثبت من توابعه، كالتيمم فالخلاف في أن الخلف مطلقاً ترجح على التحري لكونه ضرورياً، أو ضروري، بمعنى: أن لا يصار إليه ما أمكن فلا يرجح عليه [3] انتهى،وقد يجاب أيضاً بأن ههنا ضرورتين: ضرورة عدم القدرة على الأصل، وضرورة أداء الفرض[4]، وفي صورة الإنائين الضرورة الأولى ثابتة قبل التحري للتعارض، فالتحري لا بد له من دليل آخر فإن كان الدليل أن التيمم خلف ضروري فلا [5]يكفي فيه التعارض أن[6] يكفي هو[7] لضرورة [8]بثبوت الخلف لا لضرورية[9] الخلف وأثر ضروريته[10] إنما يظهر في عدم جواز التيمم مع إمكان التحري .

---

[1] الفناري،، فصول البدائع في أصول الشرائع،مرجع سابق، ج ١ ، ص٣٠٨.

[2] زاد في (ب٢) مطلقا.

[3] سقطت من (ب٢).

[4] في (ب١) الفرائض.

[5] في (ب٢) ولا.

[6] في (ب١) أو،وهي الأصوب.

[7] في (ب٢) هذا،وهي الأصوب.

[8] في (ب١)والضرورة وفي (ب٢)الضرورة،والصواب ماأثبتته النسخة (ب١).

[9] في (ب١)ضرورة وفي (ب٢) الضرورة،والأصوب ماأثبتته النسخة (ب١).

[10] في (ب٢) ضرورة.

التوضيح

"وشرط الخلفية إمكان الأصل ليصير السبب منعقدا له ثم عدمه بعارض" كما في مسألة مس السماء بخلاف الغموس.

التلويح

"التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء" يؤيد ذلك فإن قيل: لو كانت الخلفية في الآلة لافتقرت إلى الإصابة كالماء إذ من شرط الخلف أن لا يزيد على الأصل فلم يجز التيمم بالحجر المالساء قلنا: ليس هذا من الزيادة في شيء لأن معناها الزيادة في الحكم، وترتب الآثار، الا يرى أن استغناء التيمم عن مسح الرأس والرجل لا يوجب زيادته على الوضوء فعندهما يجوز إمامة المتيمم للمتوضئ إذا لم يجد المتوضئ ماء لأن شرط الصلاة في حق كل منهما موجود بكماله فيجوز بناء أحدهما على الآخر كالغسل على الماسح مع أن الخلف بدل من الرجل في قبول الحدث، ورفعه، وأما إذا وجد المتوضئ ماء فإن كان في زعمه أن شرط الصلاة لم يوجد في حق الإمام، وأن صلاته فاسدة فلا يصح اقتداؤه به كما إذا اعتقد أن إمامه مخطئ في جهة القبلة، وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى: الخلفية في الفعل بمعنى أن التيمم خلف عن التوضؤ لأن الله تعالى أمر بالوضوء أولا ثم بالتيمم عند العجز فلا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم كاقتداء غير المومئ بالمومئ، وما ذكر أن زفر مع محمد في هذه المسألة يوافق ما ذكره الإسبيجابي في شرح المبسوط إلا أن المذكور في عامة الكتب أنه يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم عند زفر رحمه الله تعالى، وإن وجد المتوضئ ماء. قوله: "وشرط الخلفية" أي لا بد في ثبوت الخلف عن إمكان الأصل ليصير السبب منعقدا للأصل ثم من عدم الأصل في الحال لعارض إذ لا معنى للمصير إلى الخلف مع وجود الأصل مثلا إرادة الصلاة انعقدت سببا للوضوء لإمكان حصول الماء بطريق الكرامة ثم لظهور العجز ينتقل الحكم إلى التيمم، وهذا كما إذا حلف ليمسن السماء فإن اليمين قد انعقدت موجبة للبر لإمكان مس السماء في الجملة إلا أنه معدوم عرفا وعادة فانتقل الحكم إلى الخلف، وهو الكفارة بخلاف ما إذا حلف على نفي ما كان أو ثبوت ما لم يكن في الزمان الماضي فإنه لا يثبت الكفارة لعدم إمكان البر على ما سبق تحقيق ذلك.

الحاشية

قوله [...][1]بطريق الكرامة تمثيل لا حصر إذ إمكان الحصول لا يختص بالكرامة فقد لكون بمطر يمطر عليه أو بسيل يصل إليه من مطر في غير ذلك الموضع ونحو ذلك.

---

[1] زاد في (ب١) وفي (ب٢) فقد صح التفريع وإن لم يكن ولا دليل غيره فيلزم الشافعي عدم جواز التحري،والصواب الزيادة.

التوضيح

"باب المحكوم عليه، ولا بد من أهليته للحكم، وهي لا تثبت إلا بالعقل قالوا:

التلويح

قوله: "باب المحكوم عليه"، وهو المكلف أي الذي تعلق الخطاب بفعله، وأهليته لذلك تتوقف على العقل إذ لا تكليف على الصبي، وقد أطلق الحكماء وغيرهم لفظ العقل على معان كثيرة منها الجوهر المجرد في ذاته وفعله بمعنى أنه لا يكون جسما، ولا جسمانيا، ولا تتوقف أفعاله على تعلقه بجسم، وهذا معنى الجوهر المجرد الغير المتعلق بالبدن تعلق التدبير، والتصرف، ولو قال غير المتعلق بالجسم لكان أنسب ليخرج النفوس الفلكية إذ البدن إنما يطلق على بنية الحيوان وادعى الحكماء أن العقل بهذا المعنى أول ما صدر عن الواجب سبحانه، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام: "أول ما خلق الله تعالى العقل"، وإنما قال: ادعوا لأنهم استدلوا على ذلك بدلائل واهية مبنية على مقدمات فاسدة مثل أن الواحد لا يصدر عنه إلا الواحد، ونحو ذلك . ومنها قوة للنفس الإنسانية بها يتمكن من إدراك الحقائق، وهذا معنى الأثر الفائض عليها من العقل بالمعنى الأول، ومنها مراتب قوى النفس على ما سنبينها، ومنها الغريزة التي يلزمها العلم بالضروريات أو نفس العلم بذلك، وهذا معنى العلم بوجوب الواجبات واستحالة المستحيلات، وجواز الجائزات، ومنها ملكة حاصلة بالتجارب يستنبط بها المصالح والأغراض، وهذا معنى ما يحصل به الوقوف على العواقب، ومنها قوة مميزة بين الأمور الحسنة، والقبيحة، ومنها هيئة محمودة للإنسان في حركاته، وسكناته، وكلامه إلى غير ذلك من المعاني المتفاوتة، والمقاربة فاحتج في هذا المقام إلى تفسير العقل فقالوا:

الحاشية

قوله باب المحكوم عليه ليخرج النفوس الفلكية[...][1] قيل أنهم أرادوا بذلك تعريف الأمر الذي يتعلق بالإنسان. المسمى عقلاً ويميزه[2] عن سائر ما يتعلق بالإنسان يميزه[3] عما سواه مطلقاً، وأنت خبير بأن هذا الصحيح للتعريف في الجملة على ما قالوا في تجويز التعريف بالأعم،ولا يندفع إلا نسبية قوله بدلائل،واهية قيل قوله ادعوا أنما يدل على فساد[4] في الدعوى لا في الدليل فالدليل[5] لا يطابق الدعوى وأنت خبير بأن عرض

---

(1) زاد في (ب١)هو المسلم.

النفوس الفلكية:هي ما ادعاه الفلاسفة من أن جميع الحوادث مستندة إلى حركة النفس الفلكية، بمعنى: ان النفوس الفلكية تعلم جزيئات حركات الفلك، وتعلم جميع الحوادث لعلمها بأسبابها لأنهم يدعون أن سببها هو الحركة الفلكية، والنفس الفلكية تعلم ذلك، فتعلم المعلولات المسببة عنها وزعموا أن هذه النفس هي اللوح المحفوظ التي أخبرت به الأنبياء وأن المكاشفات التي تحصل في النوم، واليقظة للأنبياء وغيرهم هي لاتصال نفوسهم بهذه النفس الفلكية. وهذه أقوال ضالة قام شيخ الإسلام ابن تيمية بالرد عليها، وللمزيد، ينظر: ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، درء تعارض العقل والنقل، تحقيق : محمد رشاد سالم، دار الكنوز الأدبية – الرياض،دط، ت ١٣٩١ه، ج٥، ص٣٠٥.

(2) في (ب١) وتميزه.

(3) في (ب١)تميزه.

(4) في (ب١) الفساد.

(5) في(ب١) والدليل،وكلاهما صواب.

التوضيح

هو نور يضيء به طريق يبتدأ به من حيث ينتهي إليه درك الحواس فيتبدى المطلوب للقلب أي نور يحصل بإشراق العقل الذي أخبر النبي عليه السلام أنه من أوائل المخلوقات فكما أن العين مدركة بالقوة فإذا وجد النور الحسي يخرج إدراكها إلى الفعل فكذا القلب" أي النفس الإنسانية مع هذا النور العقلي وقوله: "طريق يبتدأ به فابتداء درك الحواس ارتسام المحسوس في الحاسة الظاهرة ونهايته ارتسامه في الحواس الباطنة، وحينئذ بداية تصرف القلب فيه بواسطة العقل بأن يدرك من الشاهد أو ينتزع الكليات من تلك الجزئيات المحسوسة، ولهذا التصرف مراتب: وقوله: "طريق يبتدأ به فابتداء درك الحواس ارتسام المحسوس في الحاسة الظاهرة ونهايته ارتسامه في الحواس الباطنة، وحينئذ بداية تصرف القلب فيه بواسطة العقل بأن يدرك من الشاهد أو ينتزع الكليات من تلك الجزئيات المحسوسة، ولهذا التصرف مراتب: استعداده لهذا الانتزاع ثم علم البديهيات على وجه يوصل إلى النظريات ثم علم النظريات منها ثم استحضارها بحيث لا تغيب وهذا نهايته، ويسمى العقل المستفاد والمرتبة الثانية هي مناط التكليف" اعلم أن ما ذكرنا من تعريف العقل أورده مشايخنا في كتبهم، ومثلوه بالشمس كما ذكرنا في المتن، وهذا مناسب لما قاله الحكماء، والتمثيل بعينه مسطور في كتب الحكمة، واعلم أنهم أطلقوا العقل على جوهر مجرد غير متعلق بالبدن تعلق التدبير والصرف، وقد ادعوا ان اول شيء خلقه الله تعالى هذا الجوهر وقد قال عليه السلام: "أول ما خلق الله تعالى العقل" فيمكن أن يراد بهذا التعريف هذا الجوهر الذي أخبر النبي عليه الصلاة والسلام أنه من أوائل المخلوقات فيكون المراد بالنور المنور كما فسر في قوله تعالى: {اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ}.

التلويح

هو نور يضيء به طريق يبتدأ به من حيث ينتهي إليه درك الحواس فيتبدى المطلوب للقلب فيدركه القلب بتأمله، وبتوفيق الله تعالى، ومعنى ذلك أنها قوة للنفس بها ينتقل من الضروريات إلى النظريات إلا أنه لما كان ظاهر هذا التفسير أخفى من العقل احتاج المصنف رحمه الله تعالى إلى توضيحه، وتبيين المراد منه فزعم أنه يحتمل أن يراد بالعقل هاهنا ذلك الجوهر المجرد الذي هو أول المخلوقات على أن يكون النور بمعنى المنور، ولا يخفى بعد هذا الاحتمال عن الصواب فإنهم جعلوا العقل من صفات الراوي، والمكلف ثم فسروه بهذا التفسير، ويحتمل أن يراد به الأثر الفائض من هذا الجوهر على نفس الإنسان كما ذكره الحكماء من أن العقل الفعال هو الذي يؤثر في النفس، ويعدها للإدراك، وحال نفوسنا بالإضافة إليه حال أبصارنا بالنسبة إلى الشمس فكما أن بإفاضة نور الشمس تدرك المحسوسات كذلك بإفاضة نوره تدرك المعقولات فقوله نور أي قوة شبيهة بالنور في أنه بها يحصل الإدراك. يضيء أي يصير ذا ضوء به أي بذلك النور.

الحاشية

غرض الشارح إنما قال: ادعوا و لم يحكم عليه بأنه أول ما خلق الله سبحانه لأنه لم يثبت كونه كذلك في نفس الأمر لضعف دلائله وهذا توجيه صحيح لا يرد عليه ما ذكر قوله ونحو ذلك مثل إن الواجب تعالى[1] واجب بالذات وأنه ليس فيه تعدد جهات باعتبار الصفات.

---

[1] في(ب١) بنفسه،وهي الأصوب.

التوضيح

وأيضا قد يطلق العقل على الأثر الفائض من هذا الجوهر في الإنسان فيمكن أن يراد بهذا التعريف هذا المعنى، وبيانه أن النفس الإنسانية مدركة بالقوة فإذا أشرف عليها الجوهر المذكور خرج إدراكها من القوة إلى الفعل بمنزلة الشمس إذا أشرقت خرج إدراك العين من القوة إلى الفعل فالمراد بالعقل هذا النور المعنوي الذي حصل بإشراق ذلك الجوهر، وقد يطلق العقل على قوة للنفس بها تكسب العلوم، وهي قابلية النفس لإشراق ذلك الجوهر، ولها أربع مراتب كما كرت في المتن، ويسمى الأول العقل الهيولاني، والثاني العقل بالملكة، والثالث العقل بالفعل والرابع العقل المستفاد، وأيضا يطلق على بعض العلوم فقيل: علم بوجوب الواجبات، واستحالة المستحيلات، وجواز الجائزات، وقوله يبتدأ به يلزم من هذا الكلام أن يكون لدرك الحواس الخمس بداية،

التلويح

طريق يبتدأ به أي بذلك الطريق والمراد به الأفكار، وترتيب المبادئ الموصلة إلى المطالب، ومعنى إضاءتها صيرورتها بحيث يهتدي القلب إليها، ويتمكن من ترتيبها وسلوكها توصيلا إلى المطلوب، وقوله من حيث ينتهي إليه متعلق يبتدأ، والضمير في إليه عائد إلى حيث أي من محل ينتهي إليه إدراك الحواس فيتبدى أي يظهر المطلوب للقلب أي الروح المسمى بالقوة العاقلة، والنفس الناطقة فيدركه القلب بتأمله أي التفاته إليه، والتوجه نحوه بتوفيق الله تعالى وإلهامه لا بتأثير النفس أو توليدها فإن الأفكار معدات للنفس، وفيضان المطلوب إنما هو بإلهام الله تعالى. واعلم أن العقل الذي يحصل الإدراك بإشراقه، وإفاضة نوره، ويكون نسبته إلى النفوس نسبة الشمس إلى الأبصار على ما ذكره الحكماء هو العقل العاشر المسمى بالعقل الفعال لا العقل الذي هو أول المخلوقات ففي كلام المصنف رحمه الله تعالى تسامح. وله: "وقد يطلق العقل على قوة للنفس بها تكسب العلوم" إشارة إلى معنى آخر للعقل باعتباره يحصل للنفس مراتبها الأربع فعلى ما سبق كان حاصل معناه حصول شرائط الوصول إلى المطلوب، وانكشاف الحجب عنه بينه وبين المطالب، والتهدي إلى طريق التوصل

الحاشية

قوله قوة للنفس قيل محلها الرأس وقيل القلب وأجمل فخر الإسلام[1] حيث قال في بدن الإنسان بناء على هذا الاختلاف، وهذا معنى العلم بوجوب[2] الواجبات لا يخفى أن المراد بالواجبات الواجبات العقلية البديهية، وقد يضم إليه العلم بمجاري العادات أي الضروريات التي يحكم بها بجريان العادة مثل أن الجبل[...][3] ينقلب ذهبا، وكان السر في هذا الضم هو أن دلالة المعجزة على صدق الشارع الذي يتلقف منه التكليف دلالة عادية كما هو صرحوا به ولا شك أن التمكن من العلم بذلك الصدق مما لا يقع[4] التكليف بدونه قوله (أي للزوج)وجه التفسير أن القلب قد يطلق على المضغة التي في جانب الأيسر وليس المراد هاهنا ذلك قوله:(ففي كلام المصنف تسامح)لما كان الفعل الفعال من آثار الجوهر الذي هو أول المخلوقات عندهم كان الأثر الفائض منه

---

[1] البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق: ج٤، ص٢٣٢.

[2] في(ب١) بوجود، وهي الأصوب.

[3] زاد في (ب١) لا، وهي الأصوب.

[4] في (ب١) لايعلم.

التوضيح

و نهاية وكذا للإدراك العقلي بداية، ونهاية فنهاية درك الحواس هي بداية الإدراك العقلي

التلويح

وأما على هذا فمعناه قابلية النفس بهذه المعاني فإن قيل: من شأن القوة التأثير والعقل، ومعنى القابلية التأثر والانفعال فكيف يفسر بها قلت هي قوة باعتبار ترتيب المبادئ وتهيئة المعدات والتصرفات فيها وقابلية من حيث إن حصول المطلوب إنما هو بالإلهام وبتوفيق الملك العلام فإن قلت: القوة التي بها تكتسب النفس العلوم تشتمل مراتبها الأربع فكيف تفسر بقابلية الإشراق التي هي المرتبة الأولى أعني العقل الهيولاني قلت: المراد قابلية الإشراق إلى أن يكمل جميع الآثار، ويحصل غاية المطلوب، وهذا يتناول المراتب الأربع فإن قلت: كيف جعل المراتب الأربع في الشرح مراتب قوة النفس وقابليتها للإشراق، وفي المتن مراتب تصرف القلب بواسطة العقل فيما ارتسم في الحواس؟ قلت: حاصلهما واحد فإن هذه المراتب مراتب للنفس باعتبار قوتها في اكتساب العلوم، وتصرفها في المبادئ لحصول المطالب فيجعل تارة مراتب النفس، وتارة مراتب قوتها النظرية أي التي بها يتمكن من اكتساب العلوم، وتارة مراتب تصرفاتها في المبادئ ومعنى تصرف القلب فيما ارتسم في الحواس أن يدرك الغائب من الشاهد أي يستدل من الآثار واللوازم على المؤثرات، والملزومات مثل استدلاله من العالم، وتغيراته على أن له صانعا قديما غنيا عمن سواه بريئا عن النقائص وأن ينتزع الكليات من الجزئيات وأن ينتزع من الإحساس بحرارة هذه النار أن كل نار حارة، وكذا في جانب التصورات مثلا ينتزع من الجزئيات المكتنفة بالعوارض المشخصة واللواحق الخارجية حقائقها الكلية.

الحاشية

إلى الإنسان أيضاً من آثار ذلك الجوهر، فلا تسامح على أن المصنف تصور بيان العقل على ماعليه مشائخ أهل السنة لا على مذهب الفلاسفة، ويجوز أن يكون النور المعنوي أثرا للجوهر المخلوق أولا عندهم، فلا يتعين التسامح في [1]كلامه قوله:(وقابليته من حيث) انتهى. قيل القابلية على هذا [2] الحصول المطلوب لا لإشراق الجوهر المذكور، ولك أن تقول القابلية للإشراق المذكور قابلية الحصول المطلوب وبالعكس. وهي باعتبار تأثيرها عما فوقها فيه، أنه لا يلائم ما ذكره، أو لا من أن القوة لا يكون إلا مبدأ التأثير والفعل قوله خاليه عن العلوم خلوها إنما هو عن العلوم لانطباعيه، لا عن العلم الحضوري فإن علم النفس بذاتها عين ذاتها، ولا يعقل خلو الشيء عن نفسه . قوله (بالهيولى الأولى أراد الهيولي) [3]المتعارفة وإنما قيدها بالأول لأن الهيولي قد يطلق

---

[1] سقطت من (ب١)

[2] سقطت من (ب١)

[3] الهيولي: لفظ يوناني بمعنى: الأصل، والمادة، وفي الاصطلاح: هي جوهر في الجسم قابل لما يعرض لذلك الجسم من الاتصال والانفصال محل للصورتين: الجسمية، والنوعية.

ينظر: الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات،تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر،دار الكتب العلمية ببيروت -لبنان،ط١، ت١٤٠٣هـ،ج١،ص٢٢٧.

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

على جسم يركب منه جسم آخر كالسقف الذي تركب البيت منه، ومن الجدار وليس المراد ههنا ذلك قوله: الخالية في نفسها بمعنى أنها لا يقتضي[١] شيئا منها بخصوصها، وإن لم[٢] ينفك عن[٣] واحدة منها غير معينه .

وذكر ابن تيمية أن الهيلولي: مصطلح فلسفي يونانية نقلت بلفظها إلى العربية وإلى بقية اللغات، ويقصد به مصدر الأشياء، وهو ما يعتقده الجهمية من أن الله هو الوجود المطلق، وأنه وجود الموجودات أنفسها، وأنه بنفسه في كل مكان، وأن وجود الموجودات كلها وجود واحد.. يقولون إنها حصلت لهم بالكشف والمشاهدة، وهي خيالات وأوهام باطلة إما أن لا يكون لها حقيقة في الخارج أو يكون لها حقيقة لكن تكون هي أمر مخلوق لا تكون هي الخالق سبحانه، وكما يتخيلون ويتوهمون أنه لا داخل العالم، ولا خارجه ولا فوق ولا تحت.. هو عند أهل العقول السليمة خيالات باطلة وأوهام فاسدة لا تنطبق إلا على المعدوم بل على الممتنع ولهذا يوجد في هؤلاء من يعبد المخلوقات ومن يعتقد في كثير من المخلوقات أن الله أضعاف أضعاف ما يوجد في أهل الإثبات كما قد رأينا وسمعنا من ذلك ما لا يسع هذا المكان ذكر عشره فلهذا هم أعظم الناس اختيالا وكيدا حيث يختال أحدهم في نفسه أنه الله ويعظمون فرعون في قوله: {أَنَا رَبُّكُمُ الأَعْلَى} {مَا عَلِمْتُ لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرِي} ونحو ذلك من الاختيال الباطل الذي هو أفسد اختيال وأعظم فرية على الله تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا.

أنظر: ابن تيمية، شيخ الإسلام، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **بيان تلبيس الجهمية في تأسيس بدعهم الكلامية**، تحقيق : محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، طبعة الحكومة – مكة المكرمة ، ط١ ، ت١٣٩٢هـ، ج١، ص٥٩٣.

[١] في(ب١) تقتضي.

[٢] سقطت من (ب١).

[٣] سقطت من (١).

التوضيح

....

التلويح

وأما تحقيق المراتب الأربع فهو أن للنفس الإنسانية قوتين: إحداهما مبدأ الإدراك، وهي باعتبارتأثرها عما فوقها مستكملة في ذاتها، وتسمى عقلا نظريا، والثانية مبدأ الفعل، وهي باعتبار تأثيرها في البدن الموضوع مكملة إياه تأثيرا اختياريا، وتسمى عقلا عمليا وللقوة النظرية في تصرفاتها في الضروريات، وترتيبها لاكتساب الكمالات أربع مراتب، وذلك أن النفس مبدأ الفطرة خالية عن العلوم مستعدة لها، وتسمى حينئذ عقلا هيولانيا تشبيها لها بالهيولي الأولى الخالية في نفسها عن جميع الصور القابلة لها، وذلك بمنزلة استعداد الطفل للكتابة ثم إذا أدركت الضروريات، واستعدت لحصول النظريات سميت عقلا بالملكة لحصول ملكة الانتقال كاستعداد الأمي لتعلم الكتابة ثم إذا أدركت النظريات، وحصل لها القدرة على استحضارها متى شاءت من غير تجشم كسب جديد سميت عقلا بالفعل لشدة قربه من الفعل وذلك بمنزلة استعداد القادر على الكتابة الذي لا يكتب، وله أن يكتب متى شاء، وإذا كانت النظريات حاضرة عندها مشاهدة لها سميت عقلا مستفادا لاستفادة هذه القوة والحالة من العقل الفعال، وذلك بمنزلة الشخص حينما يكتب بالفعل، وعبارة المحققين أن العقل المستفاد هو حضور اليقينيات، وحصول صور المعقولات للنفس، وهو الظاهر من التسمية بالمستفاد، وأن العقل الهيولاني يكون قبل استعمال الحواس، وإدراك الضروريات، والعقل بالملكة بعده والمصنف رحمه الله تعالى جعل الهيولاني استعداد النفس للانتزاع بعد حصول المحسوسات. والعقل بالملكة علم البديهات على وجه يوصل إلى النظريات أي مترتبة للتأدي إلى المجهولات النظرية، وأما جعل المستفاد نهاية، ومرتبة رابعة فإنما هو باعتبار الغاية، وكونه الرئيس المطلق الذي يخدمه سائر القوى، وإلا فالمستفاد مقدم بحسب الوجود على العقل بالفعل لأنه إنما يكون بعد التحصيل، والإحضار مرة أو مرات. ثم هذه المراتب استعدادات للنفس مختلفة بالشدة والضعف كالثلاث. الأول أو كمال لها كالرابعة وتطلق على النفس بحسب ما لها من هذه الأحوال، ولا شك أن للنفس في كل حال من تلك الأحوال قوة لم تكن قبل فيطلق على نفس القوى أيضا، ونعني بالقوة المعنى الذي به يصير الشيء

الحاشية

قوله:(ثم إذا أدركت الضروريات)، فإن قلت:بين هذه المرتبة والمرتبة الأولى، مرتبة أخرى، وهي[1] إدراك الجزئيات، والمحسوسات، فلم يتعرضوا لها قلت: لأنها من خواص النفس الحيوانية مطلقاً، والفرض عن المراتب المخصوصة بالنفس الإنسانية من غير تجشم لسبب جديد، قال بعض المحققين وعندي أنه لا اعتبار لملكة[2] الاستحضار في العقل بالفعل، بل القدرة على الأشخاص في الجملة كافية، وإلا لم يحصر المراتب في الأربعة، فإنه إذا حضرت المعقولات مرة مثلاً وذهل عنها فالنفس قادرة على استحضارها ولو تجشم فهذه المرتبة لو لم يعد عقلاً بالفعل لم يتحقق الانحصار قوله: (المصنف جعل الهيولاني)انتهى. رد عليه بأن المصنف جعل استعدادا لانتزاع الكليات من الجزئيات باستعمال الحواس عقلاً هيولانيا، وليس في كلامه ما يدل على اعتباره أن يكون هذا الاستعداد بعد حصول المحسوسات له .

---

[1] في(ب ١) هي.

[2] في(ب ١) بملكه.

التوضيح

فاعلم أن بداية درك الحواس ارتسام المحسوسات في إحدى الحواس الخمس، ونهايته ارتسامه في الحواس الباطنة والمشهور أن الحواس الباطنة خمس: الحس المشترك في مقدم الدماغ، وهو الذي يرتسم فيه صور المحسوسات ثم الخيال، وهو خزانة الحس المشترك ثم الوهم في مؤخر الدماغ يرتسم فيه المعاني الجزئية ثم بعده الحافظة، وهي خزانة الوهم ثم المفكرة في وسط الدماغ تأخذ المدركات من الطرفين وتتصرف فيها، وتركب بينها تركيبا، وتسمى مخيلة أيضا فهذا نهاية إدراك الحواس .

التلويح

فاعلا أو منفعلا، وجعلوا المرتبة الثانية، وهي أن تدرك البديهات مرتبة على وجه توصل إلى النظريات مناط التكليف إذ بها يرتفع الإنسان عن درجة البهائم، ويشرق عليها نور العقل بحيث يتجاوز إدراك المحسوسات .

قوله: "فاعلم أن بداية درك الحواس" يعني لما ذكر في تعريف العقل لدرك الحواس نهاية لزم أن يكون له بداية ولما ذكر لطريق إدراك العقل بداية لزم أن يكون له نهاية لأن إدراكاتنا أمور حادثة منقطعة، ولما جعل قوله من حيث متعلقا بيبتدأ، والضمير في إليه عائد إلى حيث أي طريق يبتدأ به من المقام الذي ينتهي إليه إدراك الحواس لزم أن يكون نهاية درك الحواس بداية درك العقل فذكر أن بداية درك الحواس هو ارتسام المحسوس في إحدى الحواس الخمس الظاهرة، وهي اللمس أعني قوة سارية في البدن كله بها يدرك الحار، والبارد والرطب، واليابس، ونحو ذلك، والذوق وهي قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم، والشم وهو قوة مرتبة في زائدتي مقدم الدماغ الشبيهتين بحلمتي الثدي يدرك بها الروائح، والسمع وهو قوة مرتبة في العصب المفروش على سطح باطن الصماخ يدرك بها الأصوات، والبصر هو قوة مرتبة في العصبتين المجوفتين اللتين تتلاقيان في مقدم الدماغ فيفترقان إلى العينين يدرك بها الألوان، والأضواء،

الحاشية

قوله: فيفترقان إلى العينين في شرح القانون للقريشي [1]في باب شرح العين، قيل: أن العصبتين يتقاطعان بحيث ينفذ اليمني إلى العين اليسرى واليسرى إلى العين اليمني (وجالينوس) [2] يعتقد خلاف ذلك، ويرى أن اليمنى تنفذ إلى العين اليمنى واليسرى إلى العين اليسرى فإن العصبتين لا يتقاطعان بل يتلاقيان، وسقت كل واحد

---

[1] لم أقف عليه .

[2] جالينوس الحكيم الفليسوف الطبيعي اليوناني من أهل مدينة فرغاموس من أرض اليونانيين إمام الأطباء في عصره ورئيس الطبيعيين في وقته ومؤلف الكتب الجليلة في صناعة الطب وغيرها من علم الطبيعة وعلم البرهان وقد ضم جالينوس أسماء تآليفه فهرستاً يشتمل على عدة أوراق وذكر مرتبة قراءتها ونبه على طريق تعليمها وهي تزيد على مائة تأليف. وقال أبو الحسن علي بن الحسين المسعودي كان جالينوس بعد المسيح بنحو مائتي سنة وبعد بقراط بنحو ستمائة سنة وبعد الإسكندر بنحو خمسمائة سنة ونيف ولا أعلم بعد أرسطوطاليس أعلم بالطبيعي من هذين الفاضلين أعني بقراط وجالينوس.وكانت وفاته سنة اثنين وثلاثين وستمائة . انظر: القفطي،جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي،**أخبار العلماء بأخيار الحكماء**،تحقيق: إبراهيم شمس الدين،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان . ط۱، ت١٤٢٦ هـ ،ج١،ص٩٩-١٠١.

التوضيح

....

التلويح

ولا خفاء في أن المرتسم فيها هو صورة المحسوس لا نفسه فإن المحسوس هو هذا اللون الموجود في الخارج مثلا وهو ليس بمرتسم في الباصرة بل صورته كما أن المعلوم هو ذلك الموجود، والحاصل في النفس صورته، ومعنى معلوميته حصول صورته لا حصول نفسه، ولهاية درك الحواس ارتسام المحسوس في الحواس الباطنة. والمشهور ألها أيضا خمس الحس المشترك وهي قوة مرتبة في التجويف الأول من الدماغ، ومبادئ عصب الحس يجتمع فيها صور جميع المحسوسات فيدركها والخيال هو قوة مرتبة في آخر التجويف المقدم يجتمع فيها مثل المحسوسات، وتبقى فيها بعد الغيبة عن الحس المشترك فهي خزانته، والوهم وهي قوة مرتبة في آخر التجويف الأوسط من الدماغ لا في مؤخره على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى بها يدرك المعاني الجزئية الغير المحسوسة

الحاشية

منهما عند موضع التلاقي حتى يكون هناك موضع مشترك [1] لتجويفها ثم يتقاربا فيذهب كل واحد منهما إلى العين المجازية لبداية (وهذا هو الرأي المشهور وبه يقول الشيخ أيضاً. قوله: (ولا خفاء في أن المرتسم) انتهى قصد به الإيراد على قول المصنف فابتداء إدراك الحواس ارتسام المحسوسات [2] في الحاشية الظاهرة فهو ظاهر الاندفاع بالحمل على حذف المضاف أي ارتسام صور المحسوسات (على أنه قد يجاب عنه أيضا، بأن معنى ارتسام المحسوس) [3] في الحاسة [4] حصول صورته فيها، قوله: لا في مؤخره على ما ذكره المصنف أجيب عنه: بأن المصنف جعل للدماغ مقدماً ووسطا ومؤخرا ويعتبر التجاويف الثلاث وإن لكل منها [5] مقدما، ومؤخراً، و أن في المقدم قوة، وفي الآخر [6] أخرى لأن غرضه لم يكن بيان تشريح الدماغ، وإنما الغرض بيان الحواس الباطنة لا نجرار الكلام إليه وهذا يتم ببيان تقديم [7] البعض على البعض أخذا من مقدم الدماغ بلا احتياج إلى بيان أن كلا منهما في مقدم أي تجويف أو في مؤخره [8]، فاكتفى بأن نقول [9] في المقدم الحس المشترك، والخيال

---

[1] سقطت من (ب١).

[2] المقصود أن الأنسان يدرك بحواسه الأشياء عن طريق ارتسام هذه الأشياء في ذهنه بناء على شكله الظاهر فينعكس هذا الشكل على ذهنه فيرسمه الذهن للحواس فتدركه.انظر: الشافعيّ، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي أبو محمد، جمال الدين ،نهاية السول شرح منهاج الوصول،دار الكتب العلمية – بيروت–لبنان،ط١ ،ت١٤٢٠هـ،ج١ص٢٦٠.

[3] سقطت من (ب١).

[4] في(ب١) الحاشية.

[5] في (ب٢) منهما.

[6] في (ب١)وفي(ب٢) المؤخر، وهي الأصوب.

[7] في (ب١) وفي(ب٢)تقدم، وهي الأصوب.

[8] تفصيل مسألة الدماغ: الحنفي، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، تيسير التحرير، دار الفكر – بيروت،د.ط،د.ت،ج٢ص٢٤٥.

[9] في(ب٢) يقول،وهي الأصوب.

التوضيح

فإذا تم هذا انتزع النفس الإنسانية من المفكرة علوما فهذا بداية تصرف النفس بواسطة إشراق العقل، وله أربع مراتب كما ذكرنا، والعلم عند الله تعالى.

التلويح

أعني التي لم يتأد إليها من طرق الحواس، وإن كانت موجودة في المحسوسات كعداوة زيد، وصداقة عمرو، والحافظة وهي قوة مرتبة في التجويف الأخير من الدماغ تحفظ المعاني الجزئية التي أدركها الوهم فهي خزانة للوهم بمنزلة الخيال للحس المشترك والمفكرة وهي قوة مرتبة في الجزء الأول من التجويف الأوسط من الدماغ بها يقع التركيب والتفصيل بين الصور المحسوسة المأخوذة عن الحس المشترك، والمعاني المدركة بالوهم كإنسان له رأسان، وإنسان عديم الرأس، وهذا معنى أخذ المدركات عن الطرفين، وهذه القوة تستعملها النفس على أي نظام تريد. فإن استعملتها بواسطة القوة الوهمية وحدها سميت متخيلة، وإن استعملتها بواسطة القوة العقلية وحدها أو مع الوهمية سميت مفكرة، وما ذكرنا من محال للقوى هو الموافق لما ذكره المحققون من علماء التشريع، واستدلوا عليه بأن الآفة في ذلك المحل توجب الآفة في فعل تلك القوة ولفظ ثم في كلام المصنف رحمه الله تعالى ليس لترتيب هذه القوى في الوجود والمحل بل لترتيب تصرفاتها، وأفعالها فإنه يرتسم أولا صورة المحسوس ثم تخزن ثم ترتسم منه المعاني ثم تحفظ ثم يقع بينهما التركيب والتفصيل فلذا قال: ثم بعده الحافظة فأشار بلفظ بعد إلى أن محلها بعد محل الوهم. قوله: "فإذا تم هذا" أي ارتسام الصور والمعاني وأخذ المفكرة إياهما من الطرفين تنتزع النفس الناطقة من المفكرة علوما أي صورا أو معاني كلية لأنها بالتصرف والتفكر في الأشخاص الجزئية تكتسب استعدادا لحو قبول صورة الإنسانية مثلا، وصورة الصداقة الكليتين المجردتين عن

الحاشية

وخزانته[١] وفي المؤخر الوهم، والحافظ خزانته[٢]،وفي الوسط المفكرة فتوهم[٣] أن المصنف جعل الوهم في التجويف الآخر من الدماغ وعند[٤] الوهم يسمى العلم به نظرياً[٥] بدون مقدمه قيل علية كون الأشياء مباحة التصرف أو محضور[٦] به أو كون الأعمال واجبة أو حراماً أو مباحة أو مكروها[٧] أو مندوبة مما وجد وليس لنا. اختيار في وجوده مع أن العلم به من العلوم[٨] العملية فالأولى ما فعله المصنف من الاكتفاء بعدم تعلقه بالعمل

---

[١] في(ب٢) خزانته،وهي الأصوب.

[٢] في(ب٢) خزانته،وهي الأصوب.

[٣] سقطت من (ب١).

[٤] في(ب٢)عين.

[٥] في (ب٢) نظرنا.

[٦] في (ب٢)محظور.

[٧] في (ب١) وفي (ب٢) مكروهة،وهي الأصوب.

[٨] في (ب١) العلم.

التوضيح

"ثم معلومات النفس إما أن لا يتعلق بها العمل كمعرفة الصانع تعالى، وتسمى علوما نظرية وإما أن يتعلق، وتسمى علمية فإذا اكتسبت العلمية حركت البدن إلى ما هو خير، وعما هو شر فيستدل بهذا على وجود تلك القوة وعدمها" أي يستدل بهذا التحريك على وجود تلك القوة، وهي قابلية النفس لإشراق ذلك الجوهر، وإنما يستدل؛ لأن النفس لا محالة آمرة للبدن محركة إلى ما هو خير عندها، وعما هو شر عندها، والجوهر المذكور دائم الإشراق فإذا حركته إلى الخير، وعن الشر علم معرفتها بالخير والشر، وهي لا تحصل إلا بالقابلية المذكورة، وإذا لم تحركه إلى الخير وعن الشر علم عدم معرفتها بالخير والشر إذ لو كانت عارفة لحركته ثم عدم معرفتها لعدم قابليتها إذ لو كانت قابلة وقد قلنا: إن ذلك الجوهر دائم الإشراق لكانت عارفة فعلم أن وجود العقل، وعدمه يعرفان بالأفعال

التلويح

العوارض المادية قبولاً عن العقل الفعال المتنفس بهما لمناسبة ما بين كل كلي وجزئياته، وهذا هو تمام التقريب في أن نهاية درك الحواس هو بداية إدراك العقل على ما يشعر به التعريف المذكور للعقل، وأما تحقيق هذه المباحث فمما لا يليق بهذا الكتاب ثم الظاهر أن معنى التعريف المذكور ليس ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى، وغيره من الشارحين، وأنه لا يحتاج إلى هذا التطويل، وأن عود الضمير إلى حيث، وهو لازم الظرفية مما لم يعهد في العربية بل المراد أن العقل نور يضيء به الطريق الذي يبتدأ به في الإدراكات من جهة انتهاء إدراك الحواس إلى ذلك الطريق بمعنى أنه لا مجال فيه لدرك الحواس، وهو طريق إدراك الكليات من الجزئيات والمغيبات من المشاهدات فإن طريق إدراك المحسوسات مما يسلكه العقلاء والصبيان والمجانين بل البهائم فلا يحتاج إلى العقل الذي نحن بصدده ثم انتهى ذلك الطريق، وأريد سلوك طريق إدراك الكليات، واكتساب النظريات والاستدلال على المغيبات لم يكن بد من قوة بها يتمكن من سلوك ذلك الطريق فهي نور للنفس به تهتدي أي سلوكه بمنزلة نور الشمس في إدراك المبصرات فإذا ابتدأ الإنسان بذلك الطريق، وشرع فيه، ورتب المقدمات على ما ينبغي يتبدى المطلوب للقلب بفيض الملك العلام. قوله: "ثم معلومات النفس" يريد بهذا الكلام الإشارة إلى طريق معرفة حصول ذلك النور في الإنسان، وذلك أن الموجود إذا لم يكن باختيارنا أثر في وجوده يسمى العلم به نظريا، وإلا فعلميا لا بمعنى أنه عمل بل بمعنى أنه علم بأشياء تتعلق بالعمل وبهذا الاعتبار تنقسم الحكمة إلى النظرية والعملية، ويحصل للنفس القوة النظرية والقوة العملية، والأولى مكملة للنفس والثانية مكملة للنفس والبدن بتحريك البدن عن الشرور إلى الخيرات، وهذا التحريك يستلزم المعرفة بالخير، والشر من حيث إنهما خير وشر، وبالعكس

الحاشية

....

التوضيح

....

التلويح

أما الأول فلأن الشرور مستلذات البدن، وملاءمات الشهوة والغضب والخيرات مشاق وتكاليف ومخالفات للهوى فلا يتصور الميل عن الملائم إلى المنافر إلا بعد معرفة أن الأول شر والثاني خير وأما الثاني فلأن الخير والكمال محبوب بالذات، والنفس مائلة إلى الكمالات مهيأة لتطويع القوى وأمرها بالخيرات فإذا اكتسبت العلم بالخير والشر، وعرفتهما من حيث إنهما خير وشر حركت البدن نحو الخير لا محالة ثم معرفة الخيرات والشرور تستلزم قابلية النفس لإشراق نور العقل عليها بمعنى حصول الشرائط، وارتفاع الموانع من جانبها، وهذا ظاهر، والقابلية تستلزم المعرفة لأن ذلك الجوهر المفيض دائم الإشراق لا انقطاع لفيضه، ولا ضنة من جانبه بمنزلة الشمس في الإضاءة فيكون بين فعل الخيرات وترك الشرور وبين القابلية المسماة بالعقل تلازم فيستدل من فعل الخيرات على وجود العقل استدلالا بوجود الملزوم على وجود اللازم ويستدل من ترك الخيرات على عدم العقل استدلالا من عدم اللازم على عدم الملزوم.

الحاشية

قوله: (واستدل من ترك الخيرات)انتهى. قيل: هذا يقتضي أن لا يكلف التارك للخيرات، والآتي بالشرور لعدم العقل الذي هو مناط التكليف .

التوضيح

"ثم لما كان العقل متفاوتا في أفراد الناس"، وذلك التفاوت إنما يكون لزيادة قابلية بعض النفوس ذلك الفيض والإشراق لشدة صفائها ولطافتها في مبدأ الفطرة، ونقصان قابلية بعضها لكدورتها، وكثافتها في أصل الخلقة "متدرجا من النقصان إلى الكمال" بواسطة كثرة العلوم، ورسوخ الملكات المحمودة فيها فتصير أشد تناسبا بذلك الجوهر، ويزداد استضاءتها بأنواره، واستفادتها مغانم آثاره فالقابلية المذكورة سبب لحصول العلم والعمل ثم حصول العلم والعمل سبب لزيادة تلك القابلية.

التلويح

قوله: "ثم لما كان" يعني أن العقل متفاوت في أفراد الإنسان حدوثا، وبقاء أما حدوثا فلأن النفوس متفاوتة بحسب الفطرة في الكمال والنقصان باعتبار زيادة اعتدال البدن ونقصانه فكلما كان البدن أعدل، وبالواحد الحقيقي أشبه كانت النفس الفائضة عليه أكمل، وإلى الخيرات أميل، وللكمالات أقبل وهذا معنى صفائها، ولطافتها بمنزلة المرآة في قبول النور، وإن كانت بالعكس فبالعكس، وهذا معنى كدورتها، وكثافتها بمنزلة الحجر في قبول النور، ولا خفاء في أن النفس كلما كانت أكمل، وأقبل كان النور الفائض عليه من ذلك الجوهر المسمى بالعقل الفعال أكثر. وأما بقاء وإليه الإشارة بقوله متدرجا من النقصان إلى الكمال فلأن النفس كلما ازدادت في اكتساب العلوم بتكميل القوة النظرية، وفي تحصيل الملكات المحمودة بتكميل القوة العملية ازدادت تناسبا بالعقل الفعال الكامل من كل وجه فازدادت إفاضة نوره عليها لازدياد الاستفاضة بازدياد المناسبة، ولما تفاوتت العقول في الأشخاص تعذر العلم بأن عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط التكليف؟

الحاشية

قوله باعتبار زيادة اعتدال البدن المفهوم من كلام المصنف أن يفاوت[1] النفوس في قابلية الإشراق بحسب تفاوت أنفسها في مبدأ الفطرة صفاء، ولطافة ومن كلام الشارح: أنه تفاوت الأبدان بحسب الاعتدال، وعدمه، والظاهر أن تفاوت النفوس في مبدأ الفطرة بصفاء ولطافة بحسب تفاوت الأبدان[2] فلا مخالفة[3] لكن هذا مبني على أن حدوث النفس بحدوث البدن إذ لو كانت النفوس مخلوقة قبل الأبدان كما دل عليه خطاب الست بربكم فيكف يكون تابعة لما لم يخلق عند وجوده .

---

[1] في (ب٢) تفاوت.

[2] في(ب١)والأبدان.

[3] في (ب٢)يخالفه.

التوضيح

آثاره فالقابلية المذكورة سبب لحصول العلم والعمل ثم حصول العلم والعمل سبب لزيادة تلك القابلية.

"والاطلاع على حصول ما ذكرنا أنه مناط التكليف متعذر قدره الشرع بالبلوغ إذ عنده يتم التجارب بتكامل القوى الجسمانية التي هي مراكب للقوى العقلية، ومسخرة لها بإذن الله تعالى، وقد سبق في باب الأمر الخلاف في إيجابه الحسن، والقبح فعند المعتزلة الخطاب متوجه بنفس العقل" هذا فرع مسألة الحسن والقبح المذكورة في باب الأمر "فالصبي العاقل، وشاهق الجبل مكلفان بالإيمان حتى إن لم يعتقدا كفرا، ولا إيمانا يعذبان عند المعتزلة، وعند الأشعري يعذران فلم يعتبر كفر شاهق الجبل فيضمن قاتله، ولا إيمان الصبي والمذهب عندنا التوسط بينهما إذ لا يمكن إبطال العقل بالعقل، ولا بالشرع، وهو مبني عليه"

التلويح

فقدر الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ إقامة للسبب الظاهر مقام حكمه كما في السفر، والمشقة، وذلك لحصول شرائط كمال العقل وأسبابه في ذلك الوقت بناء على تمام التجارب الحاصلة بالإحساسات الجزئية والإدراكات الضرورية، وتكامل القوى الجسمانية من المدركة، والمحركة التي هي مراكب للقوة العقلية بمعنى أنها بواسطتها تستفيد العلوم ابتداء، وتصل إلى المقاصد، وبمعونتها يظهر آثار الإدراك، وهي مسخرة، ومطيعة للقوة العقلية بإذن الله تعالى فهي تأمرها بالأخذ، والإعطاء، واستيفاء اللذات، والتحرك للإدراكات قدر ما ترى من المصلحة فتحصل الكمالات. قوله: "وقد سبق في باب الأمر" اعلم أن المهم في هذا المقام تحرير المبحث، وتلخيص محل النزاع ليتأتى النظر في أدلة الجانبين، ويظهر صحة المطلوب، ولا نزاع للمعتزلة في أن العقل لا يستقل بدرك كثير من الأحكام على تفاصيلها مثل وجوب الصوم في آخر رمضان، وحرمته في أول شوال، ولا نزاع للأشاعرة في أن الشرع محتاج إلى العقل وأن للعقل مدخلا في معرفة الأحكام حتى صرحوا بأن الدليل إما عقلي صرف، وإما مركب من عقلي، وسمعي، ويمتنع كونه سمعيا صرفا لأن صدق الشارع بل وجوده، وكلامه إنما يثبت بالعقل، وإنما النزاع في أن العاقل إذا لم تبلغه الدعوة، وخطاب الشارع إما لعدم وروده وإما لعدم وصوله إليه فهل يجب عليه بعض الأفعال، ويحرم بعضها بمعنى استحقاق الثواب والعقاب في الآخرة أم لا فعند المعتزلة نعم بناء على مسألة الحسن والقبح وعند الأشاعرة لا إذ لا حكم للعقل، ولا تعذيب قبل البعثة، وقد سبق تحقيق ذلك.

الحاشية

....

التوضيح

أي الشرع مبني على العقل لأنه مبني على معرفة الله تعالى، والعلم بوحدانيته، والعلم بأن المعجزة دالة على النبوة، وهذه الأمور لا تعرف شرعا بل عقلا قطعا للدور "لكن قد يتطرق الخطأ في العقليات" فإن مبادئ الإدراكات العقلية الحواس فيقع الالتباس بين القضايا الوهمية، والعقلية فيتطرق الغلط في مقتضيات الأفكار كما ترى من اختلافات العقلاء بل اختلاف الإنسان نفسه في زمانين فصار دليلنا على التوسط بين مذهب الأشعرية، والمعتزلة أمرين: أحدهما التوسط المذكور في مسألة الجبر والقدر، وفي مسألة الحسن والقبح، وثانيهما معارضة الوهم العقل في بعض الأمور العقلية وتطرق الخطأ فيها .

"فهو وحده غير كاف" أي العقل وحده غير كاف فيما يحتاج الإنسان إلى معرفته بناء على ما ذكرنا من الأمرين بل لا بد من انضمام شيء آخر إما إرشاد أو تنبيه ليتوجه العقل إلى الاستدلال أو إدراك زمان يحصل له التجربة فيه فتعينه على الاستدلال فلهذا اخترنا التوسط في المسائل المتفرعة المذكورة في المتن، وهي قوله.

التلويح

قوله: "قطعا للدور" يعني أن ثبوت الشرع موقوف على معرفة الله تعالى، وكلامه، وبعثة الأنبياء بدلالة المعجزات فلو توقفت معرفة هذه الأمور على الشرع لزم الدور.قوله: "وثانيهما معارضة الوهم العقل" فإن قيل: الوهم لا يدرك إلا المعاني الجزئية، والعقل لا يدرك إلا الكليات فكيف المعارضة بينهما؟ أجيب بأن مدرك الكل هو النفس لكنها تدرك الكليات بالقوة العاقلة والجزئيات بالحواس، ومعنى المعارضة انجذاب النفس إلى آلة الوهم دون العقل فيما من حقه أن يستعمل فيه العقل، وذلك لأن إلفها بالحس، والوهم، ومدركاتهما أكثر. قوله: "فهو" أي العقل وحده غير كاف في جميع ما يحصل به كمال النفس، وورد به أمر الشارع لما ذكرنا من تطرق الخطأ، وليس المراد أن العقل لا يستقل في إدراك شيء، واكتساب حكم ألبتة على ما هو رأي الإسماعيلية في إثبات الحاجة إلى المعلم.

الحاشية

....

التوضيح

"فالصبي العاقل لا يكلف بالإيمان" لعدم استيفاء مدة جعلها الله تعالى علما لحصول التجارب، وكمال العقل "ولكن يصح منه" اعتبارا لأصل العقل، ورعاية للتوسط فجعلنا مجرد العقل كافيا للصحة وشرطنا الانضمام المذكور للوجوب "والمراهقة إن غفلت عن الاعتقادين لا تبين من زوجها خلافا للمعتزلة، وإن كفرت تبين" فإنها إن لم تدرك المدة المذكورة لم يجعل مجرد عقلها كافيا في التوجه إلى الاستدلال لكن إن توجهت علم حينئذ أنها أدركت مدة إفادتها التوجه فجعلنا مجرد عقلها كافيا إذا حصل التوجه، وشرطنا الانضمام إذا لم يحصل التوجه.

التلويح

قوله: "فالصبي العاقل لا يكلف بالإيمان"، وهو الصحيح ذهب كثير من المشايخ حتى الشيخ أبو منصور إلى أن الصبي العاقل يجب عليه معرفة الله تعالى لأنها بكمال العقل، والبالغ والصبي سواء في ذلك، وإنما عذر في عمل الجوارح لضعف البنية بخلاف عمل القلب، ومعنى ذلك أن كمال العقل معرف للوجوب، والموجب هو الله تعالى بخلاف مذهب المعتزلة فإن العقل عندهم موجب بذاته كما أن العبد موجد لأفعاله كذا في الكفاية.

قوله: "وإن كفرت" أي المراهقة تبين عن الزوج لأنا إنما، وضعنا البلوغ موضع كمال العقل والتمكن من الاستدلال إذا لم تعرف ذلك حقيقة أما إذا تحقق التوجه إلى الاستدلال والكفر فلا عذر فإن قيل: إذا نيط الحكم بالسبب الظاهر دار معه وجودا، وعدما، ولم يعتد بحقيقة السبب فينبغي أن تعذر المراهقة التي كفرت كالمسافر سفرا علم أنه لا مشقة فيه أصلا فإنه تبقى الرخصة بحالها قلنا ذاك في الفروع، وأما في الأصول لا سيما في الإيمان فيجب إذا وجد السبب الحقيقي أو دليله لعظم خطره.

الحاشية

....

التوضيح

"وكذا الشاهق" أي لا يكلف "قبل مضي زمان يحصل فيه التجربة"، وبعده يكلف فلا يضمن قاتل الشاهق، ولو قبل مدة التجربة فإنه لم يستوجب عصمة بدون دار الإسلام .

التلويح

قوله: "وكذا" أي مثل الصبي العاقل البالغ الشاهق في الجبل إذا لم تبلغه الدعوة فإنه لا يكلف بالإيمان بمجرد عقله حتى لو لم يصف إيمانا، ولا كفرا، ولم يعتقده لم يكن من أهل النار، ولو آمن صح إيمانه، ولو وصف الكفر كان من أهل النار للدلالة على أنه وجد زمان التجربة والتمكن من الاستدلال، وأما إذا لم يعتقد شيئا فإن، وجد زمان التجربة، والتمكن فليس بمعذور، وإلا فمعذور، وليس في تقدير الزمان دلالة عقلية أو سمعية بل ذلك في علم الله تعالى؛ فإن تحقق يعذر به، وإلا فلا، وهذا مراد أبي حنيفة رحمه الله تعالى حيث قال: لا عذر لأحد في الجهل بخالقه لما يرى في الآفاق والأنفس وأما في الشرائع فيعذر إلى قيام الحجة فإن قيل: الشاهق لما لم يكلف بالإيمان كان ينبغي أن لا يهدر دمه بل يضمن قاتله فالجواب أن العصمة لا تثبت بدون الإحراز بدار الإسلام حتى لو أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلينا فقتل لم يضمن قاتله، وكذا الصبي، والمجنون إذا قتلا في دار الحرب.

الحاشية

قوله:(وليس في تقدير الزمان) انتهى. أي: ليس على حد الإمهال، وتقدير الزمان التجربة[1] في هذا النوع[2]،وهو العاقل الذي لم يبلغه الدعوة دليل قطعي[3] يعتمد عليه ويحكم به[4] أنه هكذا أو قد رد لما قيل أنه مقدر بثلاثة أيام اعتبارا بالمرتد فإنه إذا استمهل يمهل ثلاث أيام، ووجه الرد أن العقل متفاوت في أصل الخلقة فرب عاقل يهتدي في زمان قليل، إلى ما لا يهتدي إليه غيره في زمان كثير، فيفوض تقديره إلى الله تعالى إذ هو العالم بمقدار ذلك الزمان في حق كل شخص على الحقيقة فيعفو[5] عنه قبل إدراكه، ويعاقبه بعد استيفائه

---

[1] في(ب٢) للتجربة، وهي الأصوب.

[2]سقطت من (ب١).

[3] في (ب١) قاطع ، وكلاهما صواب.

[4] سقطت من (ب١).

[5] في(ب٢) ويعفو، وكلاهما صواب.

التوضيح

"فصل" ثم الأهلية ضربان: أهلية وجوب وأهلية أداء أما الأولى فبناء على الذمة، وهي في اللغة العهد، وفي الشرع وصف يصير به الإنسان أهلا لما له.

التلويح

قوله: "فصل ثم الأهلية" يعني بعد ما ثبت أنه لا بد في المحكوم عليه من أهليته للحكم، وأنها لا تثبت إلا بالعقل فإن الأهلية ضربان: أحدهما أهلية الوجوب أي صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له، وعليه، والثانية أهلية الأداء أي صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا، والأولى بالذمة، ولما وقع في كلام البعض أن الذمة أمر لا معنى له، ولا حاجة إليه في الشرع، وأنه من مخترعات الفقهاء يعبرون عن وجوب الحكم على المكلف بثبوته في ذمته حاول المصنف رحمه الله تعالى الرد عليهم بتحقيق الذمة لغة، وشرعا وإثباتها بالنصوص، وتحقيق ذلك أن الذمة في اللغة العهد فإذا خلق الله تعالى الإنسان محل أمانته أكرمه بالعقل، والذمة حتى صار أهلا لوجوب الحقوق له، وعليه، وثبت له حقوق العصمة، والحرية والمالكية كما إذا عاهدنا الكفار، وأعطيناهم الذمة تثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين في الدنيا، وهذا هو العهد الذي جرى بين الله تعالى، وعباده يوم الميثاق المشار إليه ،

الحاشية

قوله: فإن الأهلية [1]ضربان التحقيق أن الأهلية ثلاث أضرب؛ لأن لنا ثلاث مفهومات، أحدها: نفس الوجوب وهو شغل الذمة، ووجوب الوقوع، وثانيها: وجوب[1] الأداء وهو[2] طلب تسليم[3] ما اشتغلت[4] به، أعني

---

[1]الاهلية: صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه؛ انظر: قلعجي، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢،ت ١٤٠٨ هـ،،ج١،ص٩٦.

وأما في اصطلاح الأصوليين فالأهلية تنقسم إلى قسمين: أهلية وجوب، وأهلية أداء، فأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان، لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، وأساسها الخاص التي خلق الله عليها الإنسان، واختصه بها من بين أنواع الحيوان، وبها صلح لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات. وهذه الخاصة هي التي سماها الفقهاء الذمة. فالذمة هي الصفة الفطرية الإنسانية التي بها ثبتت للإنسان حقوق قبل غيره، ووجبت عليه واجبات لغيره. وهذه الأهلية أي أهلية الوجوب ثابتة لكل إنسان بوصف أنه إنسان سواء أكان ذكرا أم أنثى، وسواء أكان جنينا أم طفلا أم مميزا أم بالغا، أم رشيدا أم سفيها؛حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الوجوب:له حالتان اثنتان فقط: فقد تكون له أهلية وجوب ناقصة إذا صلح لأن تثبت له حقوق، لا لأن تجب عليه واجبات، أو العكس، ومثلوا للأول بالجنين في بطن أمه فإنه تثبت له حقوق لأنه يرث ويوصى له ويستحق في ربع الوقف ولكن لا تجب عليه لغيره واجبات، فأهلية الوجوب الثابتة له ناقصة، ومثلوا للثاني بالميت، إذا مات مدنيا فإنه تبقى عليه حقوق دائنيه، بل إن بعض الفقهاء اعتبر للميت بعد موته أهلية وجوب كاملة، إذا مات دائنا ومدنيا فتكون له حقوق على مدينيه، وعليه حقوق لدائنيه، وهذا كلام لا وجه له، والحق أن الموت قضى على خاصة الإنسان، فليست له ذمة أو أهلية وجوب كاملة ولا ناقصة، وأما مطالبة مدينيه بما عليهم من الديون فلأنها صارت حقا للورثة، والورثة خلفوا مورثهم فيما كان له، وفيما كان عليه في حدود ما تركه، وبعبارة أخرى ورثوا ماله من ديون على غيره ن وآلت إليهم تركته مشغولة بديون لغيره. وقد تكون له أهلية وجوب كاملة إذا صلح لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، وهذه تثبت لكل إنسان من حين ولادته، فهو في طفولته وفي سن تمييزه وبعد بلوغه، على أية حال كان في أي طور من أطوار حياته له أهلية وجوب كاملة. وكما قدمنا لا يوجد إنسان عديم أهلية الوجوب.حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء:الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء له حالات ثلاث:

- قد يكون عديم الأهلية للأداء أصلا، أو فاقدها أصلا. وهذا هو الطفل في زمن طفولته، والمجنون في أي سن كان- وقد يكون ناقص الأهلية للأداء: وهو المميز الذي لم يبلغ الحلم، وهذا يصدق على الصبي في دور التمييز قبل البلوغ، ويصدق على المعتوه، فإن المعتوه ليس مختل العقل ولا فاقده ولكنه ضعيف العقل ناقصة، فحكمه حكم الصبي المميز.- وقد يكون كامل الأهلية للأداء: وهو من بلغ الحلم عاقلا. فأهلية الأداء الكاملة تتحقق ببلوغ الإنسان عقالا.

انظر: خلاف، عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة – شباب الأزهر،ط٨، ج١، ص١٣٧ ومابعدها.

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

لزوم الإيقاع وثالثها نفس[...][5]وهو التسليم، والإيقاع، وهذه ثلاث مفهومات، ولكل منها أهلية عبر القوم عن أهلية الأول بأهلية الوجوب، وعن أهلية الثاني بأهلية الأداء الكاملة،وعن أهلية الثالث بصحة الأداء، وأهلية الأداء القاصرة، وحصل منه [6]مفهومات فنفس الوجوب بالسبب، وأهليته الذمة[7] ووجوب الأداء بالخطاب، وأهليته بالفعل والبدن الكاملين، ونفس الأداء بوجود الأركان،والشرائط، وأهليته أعني صحته بالقاصرين قوله أن الذمة في اللغة العهد قيل لأنه سبب نوع الذم إذا نقص .

---

(١) في (ب١) ووجوب.

(٢)في (ب١) أو .

(٣) سقطت من (ب١).

(٤) في (ب١) ما استعملت

[5] زاد في (ب١) وفي (ب٢)الأداء، وهي الأصوب.

[6] في (ب١) وفي (ب٢) ستة، وهي الأصوب.

[7] في (ب٢) بالذمة،وهي الأصوب.

التوضيح

....

التلويح

بقوله تعالى: {وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ} على ما ذهب إليه جمع من المفسرين أن الله تعالى أخرج ذرية آدم بعضهم من بعض على حسب ما يتوالدون إلى يوم القيامة في أدنى مدة كموت الكل بالنفخ في الصور، وحياة الكل بالنفخة الثانية فصورهم، واستنطقهم، وأخذ ميثاقهم ثم أعادهم جميعا في صلب آدم ثم أنسانا تلك الحالة ابتلاء لنؤمن بالغيب.

الحاشية

قوله(ذرية آدم بعضها[1] من بعض) انتهى روى مالك وأحمد بن حنبل والترمذي رضوان الله عليهم عن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في تفسير الآية الكريمة:(أن الله خلق آدم عليه السلام ثم مسح ظهره يمينه فاستخرج منه ذريته [2]فقال خلقت هؤلاء إلى الجنة وبعمل أهل الجنة يعملون ثم مسح ظهره[3] وأخرج ذرية فقال جل جلالة خلقت هؤلاء للنار وبعمل أهل النار يعملون) [4]، وفيه بحث وهو: أن الآية

---

(1) في (ب1) وفي (ب2) بعضهم من بعض، وهي الأصوب.

(2) في (ب2) ذرية.

(3) زاد في (ب1)بشماله.

(4) الحديث ورد بهذا اللفظ: قال عمر بن الخطاب سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يسئل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم:" إن الله خلق آدم ثم مسح ظهره بيمينه فأخرج منه ذرية فقال خلقت هؤلاء للجنة وبعمل أهل الجنة يعملون ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية فقال خلقت هؤلاء للنار وبعمل أهل النار يعملون فقال رجل يا رسول الله ففيم العمل ؟ قال فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم إن الله إذا خلق العبد للجنة استعمله بعمل أهل الجنة حتى يموت على عمل من أعمال أهل الجنة فيدخله الجنة وإذا خلق العبد للنار استعمله بعمل أهل النار حتى يموت على عمل من أعمال أهل النار فيدخله الله النار

الترمذي: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، **الجامع الصحيح سنن الترمذي**، دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دط، دت، ج5 ص266، قال الألباني: حديث ضعيف، أنظر الألباني، **ضعيف الجامع الصغير وزيادته**،ج1،ص231، حديث رقم: 1602 و قال أبو عيسى هذا حديث حسن،باب ومن سورة الأعراف.

القرطبي: أبو عمر يوسف بن عبد البر بن عاصم القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري، المغرب، دط، ت 1387 هـ، ج6، ص2. الحديث الاول.و ابن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط1، ت1421ه، ج1، ص339، تعليق شعيب الأرنؤوط : صحيح لغيره.حديث رقم 311.

التوضيح

....

التلويح

وحاصل كلام المصنف رحمه الله تعالى من الاستدلال بالآيات أن الإنسان قد خص من بين سائر الحيوانات بوجوب أشياء، له وعليه، وتكاليف يؤاخذ بها فلا بد فيه من خصوصية بها يصير أهلا لذلك، وهو المراد بالذمة فهي وصف يصير به الإنسان أهلا لما له، وما عليه، واعترض بأن هذا صادق على العقل بالمعنى المذكور فيما سبق وأن الأدلة لا تدل على ثبوت وصف مغاير للعقل، وأجيب بأنا لا نسلم أن العقل بهذه الحيثية بل العقل إنما هو بمجرد فهم الخطاب، والوجوب مبني على الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف كما لو ركب العقل في حيوان غير الآدمي لم يثبت الوجوب له وعليه، والحاصل أن هذا الوصف بمنزلة السبب لكون الإنسان أهلا للوجوب له، وعليه، والعقل بمنزلة الشرط فإن قلت :

الحاشية

الكريمة تدل [1]على أن إخراج الذرية من ظهور بني آدم، ودل الحديث الشريف على أنه من ظهر نفس آدم عليه السلام، فما التوفيق(قال صاحب الكشف[2] قلت: التوفيق ما قال الكتاني[3]) أن الله تعالى أخرج ذرية بعضهم من ظهور[4] بعض على حسب ما يتوالدون إلى يوم القيامة وكان ذلك اخذا من ظهره، وكان ذلك في أدنى مدة كما يكون في موت الكل. بالنفخ في الصور، وصورة[5] الكل بالنفخة الثانية، ووقف البيضاوي[6] في شرح المصابيح [7]بأن المراد من بني آدم هو وأولاده جعله اسما للنوع كالبشر من الإخراج توليد بعضهم عن[8] بعض على مرور[9] الزمان، واقتصر في الحديث على ذكر الأصل.

---

[1] في (ب٢) يدل.

[2] البزدوي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق،ج٤، ص٢٣٢

[3] الكتاني : عبدالعزيز بن أحمد بن محمد بن علي التميمي /أبو محمد الكتاني،مؤرخ،من أهل دمشق .كان محدثها له كتاب في "الوفيات "على السنين ،وكتب أخرى.

انظر :الزركلي،الأعلام،مرجع سابق،ج٤ص١٣.

[4] سقطت من (ب١).

[5] في (ب٢) وصورة.

[6] هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي قاضي القضاة ناصر الدين أبو الخير البيضاوي صاحب التصانيف الكثيرة، منها: المصباح في أصول الدين، والغاية القصوى في الفقه، والمنهاج في أصول الفقه، وأنوار التنزيل اسرار التأويل في التفسير، وشرح المصابيح وعالم آذربيجان ولي قضاة شيراز قال السبكي كان اماما مبرزا نظارا خيرا صالحا متعبدا برع في الفقه والأصول وجمع بين المعقول والمنقول تكلم كل من الأئمة بالثناء على مصنفاته، توفي بمدينة تبريز قال السبكي والإسنوي سنة إحدى وتسعين وستمائة وقال ابن كثير سنة خمس وثمانين، رحمه الله.

انظر: **طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة**، رجع سابق، ج٢، ص١٧٢.

[7] لم أقف عليه.

[8] في (ب١) على.

[9] في(ب١) وفي (ب٢) مر.

التوضيح

....

التلويح

فما معنى قولهم وجب أو ثبت في ذمته كذا قلت معناه الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف فلما كان الوجوب متعلقا به جعلوه بمنزلة ظرف يستقر فيه الوجوب دلالة على كمال التعلق، وإشارة إلى أن هذا الوجوب إنما هو باعتبار العهد، والميثاق الماضي كما يقال وجب في العهد والمروءة أن يكون كذا وكذا، وأما على ما ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى من أن المراد بالذمة في الشرع نفس، ورقبة لها ذمة وعهد فمعناه أنه، وجب على نفسه باعتبار كونها محلا لذلك العهد فالرقبة تفسير للنفس، والعهد تفسير للذمة، وهذا عند التحقيق من تسمية المحل باسم الحال، والمقصود واضح.

الحاشية

قوله: (وأجيب[...][1] بأنا لا نسلم أن الفعل) انتهى. قيل: ضعف هذا الجواب ظاهر، أما أولاً: فلأن المعترض مانع بأنا لا نسلم أن الوصف الذي يبنى[2] عليه الوجوب أمر آخر غير العقل،فلا وجه لقوله: لا نسلم أن العقل بهذه الحيثية، وأما ثانياً: فلأن قوله "الوجوب مبني على هذا الوصف ليس أمراً زائدا على مجرد[3] الدعوى، بل الجواب عن أصل الاعتراض، أن الله سبحانه عند إخراج الذرية[4] جعلهم عقلاً، وإلا[5] لم يجز الخطاب بالسؤال ولا الإشهاد عليهم بالجواب، ولو كان العقل كافياً للإيجاب لم يحتاج إلى الإشهاد والسؤال والجواب فعلم أن الإيجاب لأمر ثبت بالسؤال والجواب والإشهاد وهو العهد المعبر عنه بالذمة فعلم أن الفعل إنما هو مجرد فهم الخطاب قوله،لأنه؛ تمثيل قد يناقش فيه بأنه لا يصار إلى المجاز إلا عند تعذر الحقيقة [6].

---

[1] زاد في (ب١)عنه،وهي الصواب.

[2] في (ب٢) يبتني.

[3] في (ب٢) تجرد.

[4] في (ب٢)الذر.

[5] في(ب١) وإن

[6] هذه قاعدة أصولية متفق عليها عند علماء الأصول المقصود بها : لأن الحقيقة يقين، والمجاز شك، واليقين لا يزول بالشك إلا لسبب أو علة.والحقيقة أصل في الكلام، والمجاز فرع فيه وخلف عنها، ولكونها أصلاً قدمت على المجاز، وكان العمل بها أولى من العمل به، ما لم يوجد مرجح له فيصار إليه.والمراد بهذه القاعدة أنه إذا كان للفظ معنيان متساوٍ استعمالهما، معنى حقيقي، ومعنى مجازي، وورد مجرداً عن مرجح يرجح أحد المعنيين على الآخر، فيراد به حينئذ المعنى الحقيقي لا المجازي؛ لأن المجاز خلف عن الحقيقة، فترجح هي عليه في نفسها.

التوضيح

وعليه قال الله تعالى: {وَإِذْ أَخَذَ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى" هذه الآية إخبار عن عهد جرى بين الله، وبين بني آدم، وعن إقرارهم بوحدانية الله تعالى وبربوبيته، والإشهاد عليهم دليل على أنهم يؤاخذون بموجب إقرارهم من أداء حقوق تجب للرب تعالى على عباده فلا بد لهم من وصف يكونون به أهلا للوجوب عليهم فيثبت لهم الذمة بالمعنى اللغوي والشرعي. "وقال {وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ} "

التلويح

قوله: "قال الله تعالى: {وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ} " ذهب كثير من المفسرين إلى أنه تمثيل والمراد نصب الأدلة الدالة على الربوبية والوحدانية المميزة بين الضلال، والهدى وكذا قوله تعالى: {وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ} الآية تمثيل للزوم العمل له لزوم القلادة للعنق من غير اعتبار استعارة في العنق على انفراده كما يقال جعل القضاء في عنقه لا يراد وصف به صار أهلا لذلك، وإنما المراد مجرد الإلزام، والالتزام، وتحقيق ذلك إلى علماء البيان، وأما قوله تعالى: {وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ} فالمراد بالأمانة الطاعة الواجبة الأداء، والمعنى أنها لعظمها بحيث لو عرضت على هذه الأجرام العظام، وكانت ذات شعور وإدراك لأبين أن يحملنها، وحملها الإنسان مع ضعف بنيته، ورخاوة قوته لا جرم فإذا الراعي لها، والقائم بحقوقها بخير الدارين أنه كان ظلوما حيث لم يف بها، ولم يراع حقوقها جهولا بكنه عاقبتها، وهذا وصف للجنس باعتبار الأغلب .

الحاشية

قوله: من غير اعتبار استعارة في العنق على انفراده قبل وجود ذلك الوصف[...][1] لم يلزم من استعارة العنق بل من لزوم العمل للإنسان، ولكن اللزوم [2]لما وجب أن يكون له محل، وهو الذمة قلنا باستعارة العنق عنها فالاستعارة إنما صير[3] إليها بعد العلم بالذمة[4] (لأن العلم بها) [5]إنما حصل من الاستعارة، قوله (وكونه ظلوماً جهولاً لما غلب) انتهى لا يخفى أنه لا بدح أن يعذر قبله ثم عذر تحمل[6] الأمانة وضماله[7] فيها حتى يرتبط به

الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي،القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر – دمشق،ط١،ت ١٤٢٧ هـ ،ج١،ص٣٦٨.

[1] زاد في (ب١) لو.

[2] في (ب١) ولما،وهي الأصوب.

[3] في(ب٢) خير.

[4] في (ب١) بها.

[5] سقطت من (ب١).

[6] في (ب٢) يحمل.

[7] في (ب٢) خيانته،وهي الأصوب.

التوضيح

....

التلويح

وقيل: لما خلق الله تعالى هذه الأجرام خلق فيها فهما، وقال لها إني فرضت فريضة، وخلقت جنة لمن أطاعني ونارا لمن عصاني فقلن نحن مسخرات على ما خلقنا لا نحمل فريضة، ولا نبغي ثوابا، ولا عقابا، ولما خلق آدم عرض عليه مثل ذلك فحمله، وكان ظلوما لنفسه بتحمل ما يشق عليها جهولا بوخامة عاقبته، وقيل: الأمانة العقل والتكليف، وعرضها عليهن اعتبارها بالإضافة إلى استعدادهن، وإباؤهن عدم اللياقة والاستعداد، وحمل الإنسان قابليته واستعداده، وكونه ظلوما جهولا لما غلب عليه من القوة الغضبية، والشهوية، وعلى هذا يحسن أن يكون علة للحمل عليه فإن من فوائد العقل أن يكون مهيمنا على القوتين حافظا لهما عن التعدي، ومجاوزة الحد، والعظم. مقاصد التكليف تعديلهما، وكسر سورتهما فظهر أنه لا دليل في هذه الآيات على أن للإنسان وصفا به يصير أهلا لما عليه، وليت شعري أي دلالة للعتق على ذلك، وأي حاجة إلى اعتبار الاستعارة في كل فرد من مفردات الكلام، وأيضا لما كان مبنى هذه الاستدلالات على أن الإنسان يلزمه ويجب عليه شيء فلا بد فيه من وصف به يصير أهلا لذلك لم يكن حاجة إلى هذه التكاليف بل دلالة قوله تعالى: {وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ} على هذا المعنى أظهر، وكذا ثبوت الحقوق له لا يدل على أن فيه وصفا هو الذمة لجواز أن يكون ذلك لذات الإنسان على أن استحقاق الرزق غير مختص بالإنسان فيلزم ثبوت الذمة لكل دابة.

الحاشية

قوله أنه كان ظلوماً جهولا، فإن مجرد تحمل الأمانة المشاقة[1] لا يناسب الوصف بالظلم والجهل قوله وكسر سورتها قيل هذا التوجيه إذا كان الداعي إلى الحمل، وجودهما لإمكان تعديلهما بالفعل فحمل من ليس فيه كلاهما كان أسهل فما معنى قوله سبحانه: {وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا}[2] [الأحزاب:٧٢] قوله(لم يكن حاجة إلى هذه التكليفات بل دلالة[3])انتهى. لكن[4] أن يقال المراد أن في الآية دلالة على أن في الإنسان وصفاً، وخصوصية

---

[1] في (ب١) وفي (ب٢) الشاقة،وهي الأصوب.

أختلف أهل التأويل في الآية الكريمة : {إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ... } فقال بعضهم : معناه : إن اللّه عرض طاعته وفرائضه على السّموات والأرض والجبال على أنها إن أحسنت أثيبت وجوزيت ، وإن ضيعت عوقبت، فأبت حملها شفقاً منها أن لا تقوم بالواجب عليها لله... والأمانة هي الفرائض التى افترضها الله على العباد.

أنظر الطبري،أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن للطبري، مكتب التحقيق بدار هجر، ط١، د. ت، ج١٩، ص١٧٩.

[2] في (ب٢) و أشفقوه..

[3] في (ب٢) دلالته.

[4] في (ب٢) أو يمكن.

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

بما التزم [1] الأمانة لا أنه ألزمها بدون التزامه،فعلى هذا لا يتأتى الاستدلال بمجرد قوله تعالى: {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ} (البقرة: ١١٢) كما لا يخفى فليتأمل. قوله: (على أن استحقاق الرزق)انتهى.قد.يدفع بأن مجرد تحقق الوصف الذي يكون به أهلاً لما له لا يكفي في تسميته ذمة بل لا بد أن يكون به أهلاً لما عليه أيضاً وانـــت خبير بأن[2] هذا لا [3]يقتضي أن لا يكون للجنين قبل انفصاله ذمة [4] ، وهو خلاف ما يصرح [5]به .

---

[1] في (ب١) وفي (ب٢) التزام.

[2] في (ب١) أن.

[3] سقطت من (ب١) ومن (ب٢) .

[4] توضيح المسألة :

الجنين في بطن أمه قد ننظر إليه كجزء من أمه يقر بقرارها وينتقل بانتقالها فنحكم بعدم ثبوت الذمة له وبالتالي تنتفي عنه أهلية الوجوب.وقد ننظر إلى الجنين من جهة كونه نفسا مستقلة ،ومنفردا عن أمه بالحياة ومتهيئا للانفصال عنها وصيرورته إنسانا قائما بذاته فنحكم بوجود الذمة له وبالتالي تنتفي عنه أهلية الوجوب فلا يثبت له ذمة كاملة وإنما يثبت له ذمة ناقصة صالحة لا كتساب بعض الحقوق عليه فتثبت له الحقوق التي لا تحتاج في ثبوتها إلى قبول كالميراث والوصية والاستحقاق في الوقف أما الحقوق التي تحتاج إلى قبول كالهبة فلا تثبت له لأنه ليس له عبارة وليس له ولي أو وصي يقوم مقامه في القبول ولا يجب عليه أي حق لنقصان أهليته أما أهلية الأداء فلا وجود لها بالنسبة للجنين لأن مبناها التمييز بالعقل ولا تمييز مطلقا عند الجنين.

انظر :زيدان:عبد الكريم زيدان،الوجيز في أصول الفقه،،مؤسسة الرسالة (بيروت -لبنان)، ط١٥، ت١٤٢٧هـ، ج١ص٩٤-٩٥.

[5] في (ب ١) وفي (ب٢) سيصرح،وهي الأصوب.

التوضيح

العرب كانوا ينسبون الخير والشر إلى الطائر فإن مر سانحا يتيمنون به وإن مر بارحا يتشاءمون به فاستعير الطائر لما هو في الحقيقة سبب للخير والشر، وهو قضاء الله تعالى، وقدره، وأعمال العباد فإنها وسيلة لهم إلى الخير والشر فالمعنى ألزمناه ما قضي له من خير أو شر، وألزمناه عمله لزوم القلادة أو الغل العنق أي لا ينفك عنه أبدا فدلت الآية على لزوم العمل للإنسان فمحل ذلك اللزوم، وهو الذمة فقوله في عنقه استعار العنق لذلك الوصف المعنوي الذي به يلزم التكليف لزوم القلادة أو الغل العنق. "وقال: {وَحَمَلَهَا الْأِنسَانُ} " فهذه الآية تدل على خصوصية الإنسان بحمل أعباء التكليف أي وجوبها عليه فيثبت بهذه الآيات الثلاث أن للإنسان وصفا هو به يصير أهلا لما عليه وقد فسر الذمة بوصف يصير هو به أهلا لما له وما عليه، ولا دليل في هذه الآيات على وصف يصير به أهلا لما له، ولكن المقصود هنا إثبات أهلية الوجوب عليه فيكون هذا كافيا في إثبات المقصود، وأما الدلائل الدالة على الوصف الذي يصير به أهلا لما له فكثيرة منها: قوله تعالى: {وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا} وقوله تعالى: {خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً}، ونحوهما.

التلويح

قوله: "فإن مر سانحا" السانح ما ولاك ميامنه أي يمر من مياسرك إلى ميامنك والبارح بالعكس، والعرب تستطير بالبارح، وتتفاءل بالسانح لأنه لا يمكنك أن ترميه حتى ينحرف فبهذا الاعتبار استعير الطائر لما هو سبب الخير والشر من قضاء الله تعالى، وقدره، وعمل العبد فإن ما قدر للعبد بمنزلة طائر يطير إليه من عش الغيب ووكر القدر، ولا يخفى ما في كلام المصنف رحمه الله تعالى من التسامح حيث جعل الطائر استعارة لسبب الخير والشر أي قضاء الله تعالى وقدره، وأعمال العباد، ثم قال :

الحاشية

قوله:(استعير الطائر)انتهى. ويحتمل أن يكون حقيقة في الخارج من العمل، من طار السهم إذا خرج ،

التوضيح

"فقبل الولادة له ذمة من وجه يصلح ليجب له الحق لا ليجب عليه فإذا ولد تصير ذمته مطلقة لكن الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود حكمه، وهو الأداء فكل ما يمكن اداؤه يجب وما لا يمكن فلا فحقوق العباد ما كان منها غرما، وعوضا يجب" أي على الصبي، وهذا فهم من قوله فإذا ولد .

التلويح

القضاء عبارة عن وجود جميع المخلوقات في الكتاب المبين، واللوح المحفوظ مجتمعة مجملة على سبيل الإبداع. والقدر عبارة عن وجودها مفصلة منزلة في الأعيان بعد حصول الشرائط كما قال عز وجل: {وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا عِنْدَنَا خَزَائِنُهُ وَمَا نُنَزِّلُهُ إِلَّا بِقَدَرٍ مَعْلُومٍ} وقريب منه ما يقال إن القضاء ما في العلم والقدر ما في الإرادة، وقد يقال: إن الله تعالى إذا أراد شيئا قال له: كن فيكون فهناك شيئان: الإرادة والقول فالإرادة قضاء، والقول قدر. قوله: "فقبل الولادة" يعني أن الجنين قبل الانفصال عن الأم جزء منها من جهة أنه ينتقل بانتقالها، ويقر بقرارها ومستقل بنفسه من جهة التفرد بالحياة والتهيؤ للانفصال فيكون له ذمة من وجهة حتى يصل وجوب الحقوق له كالإرث، والوصية والنسب لا لوجوبها عليه حتى لو اشترى الولي له شيئا لا يجب عليه الثمن وأما بعد الانفصال عن الأم فيصير ذمته مطلقة لصيرورته نفسا مستقلة من كل وجه فيصير أهلا للوجوب له وعليه حتى كان ينبغي أن يجب عليه كل حق يجب على البالغ إلا أنه لما لم يكن أهلا للأداء لضعف بنيته والمقصود من الوجوب هو الأداء اختص واجباته بما يمكن أداؤه عنه فلهذا احتيج إلى تفصيل الواجبات، وتميز ما يجب عليه عما لا يجب وهو ظاهر من الكتاب.

الحاشية

قوله: في الكتاب المبين واللوح المحفوظ، قيل: المراد بهما العالم العقلي فلا يكون مخالفاً لما ذكره في شرح المقاصد [1]من أن القضاء عباده عن جميع الموجودات في العالم العقلي (مجتمعة[...][2] على سبيل الإبداع، واعلم أن الجواهر العقلية عندهم موجودة في القضاء والقدر مرة واحدة، إذ لا وجود لها إلا[3] في الأزل، ولكن باعتبارين، وأما الصور والأعراض الجسمانية فهي موجودة فيها مرتين، مرة: في الأزل مجملة، ومرة: فيما [4]لا يزال مفصلة.

---

[1] التفتازاني،سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الشافعي،شرح المقاصد في علم الكلام،دار المعارف النعمانية - باكستان،ط١،ت ١٤٠١هـ،ج٢،ص١٤٢.

[2] في (ب١) وفي (ب٢) مجمعة، وزاد في (ب١) وفي (ب٢) ومجملة.

[3] سقطت من (ب١) .

[4]في (ب١) فيها.

التوضيح

"لأن المقصود هو المال وأداؤه يحتمل النيابة، وكذا ما كان صلة تشبه المؤن أو الأعواض كنفقة القريب" نظير الصلة التي تشبه المؤن "والزوجة" نظير الصلة التي تشبه الأعواض "لا صلة تشبه الأجزية" أي لا يجب "فلا يتحمل العقل" أي لا يتحمل الصبي الدية. "وإن كان عاقلا" في هذا الكلام إيهام "لأنه يشبه أن يكون جزاء أنه لم يحفظه عما فعل، ولا العقوبة" أي لا يجب على الصبي العقوبة "كالقصاص، ولا الأجزية كحرمان الميراث على ما مر" في باب المحكوم به، وهو قوله كحرمان الميراث بالقتل في حق الصبي لأنه لا يوصف بالتقصير.

التلويح

قوله: "كنفقة القرب" فإنها صلة تشبه المؤمن من جهة أنها تجب على الغني كفاية لما يحتاج إليه أقاربه بمنزلة النفقة على نفسه بخلاف نفقة الزوج فإنها تشبه الأعراض من جهة أنها وجبت جزاء للاحتباس الواجب عليها عند الرجل، وإنما جعلت صلة لا عوضا محضا لأنها لم تجب بعقد المعاوضة بطريق التسمية على ما هو المعتبر في الأعواض فلكونها صلة تسقط بمعنى المدة إذا لم يوجد التزام كنفقة الأقارب، ولشبهها بالأعواض تصير دينا بالالتزام. قوله: "وإن كان عاقلا" أي الصبي لا يتحمل الدية وإن كان ذا عقل، وتمييز لأن الدية وإن كانت صلة إلا أنها تشبه جزاء التقصير في حفظ القاتل عن فعله، والصبي لا يوصف بذلك، ولهذا لا تجب على النساء، ثم في قوله وإن كان عاقلا إيهام أن المراد وإن كان من العاقلة لكنه ليس بمراد لأن تحمل الدية لا يتصور إلا من العاقلة فلا معنى للتأكيد بقوله، وإن كان من العاقلة.

الحاشية

....

التوضيح

"وأما حقوق الله تعالى فالعبادات لا تجب عليه أما البدنية فظاهرة"؛ لأن الصبا سبب العجز .

التلويح

قوله: "فالعبادات لا تجب عليه" أي على الصبي فإن قلت: من جملة العبادات الإيمان، وهو ليس ببدني، ولا مالي لكونه عمل القلب قلت: جعله من البدنية تغليبا أو باعتبار اشتماله على الإقرار الذي هو عمل اللسان، وذهب فخر الإسلام رحمه الله تعالى إلى أن الصبي إذا عقل يجب عليه نفس لإيمان، وإن لم يجب عليه أداؤه لأن نفس الوجوب يثبت بأسبابه على طريق الجبر إذا لم يخل عن فائدة، وحدوث العالم وهو السبب متقرر في حقه، وأما الخطاب فإنما هو لوجوب الأداء، وهو ليس بأهل له فلو أدى الإيمان بالإقرار مع التصديق وقع فرضا لأن الإيمان لا يحتمل النفل أصلا، ولهذا لا يلزمه تجديد الإيمان بعد البلوغ فإن الصبا يصلح عذرا في سقوط وجوب الأداء لأنه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم، والإغماء بخلاف نفس الوجوب فإنه لا يحتمل السقوط بحال، والصبا لا ينافيه فيبقى نفس الوجوب ولهذا لو أسلمت امرأة الصبي، وهو يأباه بعد ما عرضه القاضي عليه يفرق بينهما، وذهب الإمام السرخسي رحمه الله تعالى إلى أنه لا وجوب عليه ما لم يبلغ، وإن عقل لأن الوجوب لا يثبت بدون حكمه، وهو الأداء لكن إذا أدى يكون الإيمان المؤدى فرضا لأن عدم الوجوب إنما كان بسبب عدم الحكم فقط، وإلا فالسبب والمحل قائم فإذا وجد وجد كالمسافر إذا صلى الجمعة تقع فرضا.

الحاشية

قوله:(جعله من البدنية تغليبا)انتهى. قيل: لا حاجة إلى هذين الجوابين[1] ؛ لأن الحق أن المصنف أراد بالعبادات فروع الإيمان بدليل أنه ذكر حكم الإيمان بالنسبة إلى الصبي فيما قبل، حيث قال: فالصبي العاقل لا يكلف بالإيمان وأنت خبير بأن المصنف (أراد بالعبادات فروع الإيمان) [2] سيذكر إيمان الصبي فيما يثبت بالأهلية القاصرة، فالأولى إدراجه هاهنا بأحد التأويلين الذين ذكرهما الشارح ولو أسلمت امرأة الصبي أي العاقل فإن الصبي الغير العاقل يؤخر[3] الفرض فيه إلى أن يعقل .

---

[1] في (ب١) في الجواب.

[2] سقطت من (ب١).

[3] في (ب١) يؤاخر.

التوضيح

"وأما المالية فلأن المقصود هو الأداء لا المال فلا يحتمل النيابة" فصارت كالبدنية "ولا العقوبات كالحدود ولا عبادة فيها مؤنة كصدقة الفطر عند محمد رحمه الله تعالى لرجحان معنى العبادة، ويجب عندهما اجتزاء" أي اكتفاء "بالأهلية القاصرة، وما كان مؤنة محضة كالعشر، والخراج يجب، وعلى الأصل المذكور" وهو أن ما يمكن أداؤه يجب، وما لا فلا.

التلويح

قوله: "وأما المالية فلأن المقصود هو الأداء" يعني أن الغرض من شرعية العبادات المالية كالزكاة مثلا هو الأداء ليظهر المطيع عن العاصي لا المال لأن الله تعالى غني عن العالمين، وليس المعنى أن الله تعالى أراد الأداء من كل مكلف حتى يلزم من عدم أداء البعض خلاف مراد الله تعالى وهو محال ألا يرى أنه لم يخلق الجن والإنس إلا لمعرفته ولا يلزم من عدم معرفة البعض خلاف مراد الله تعالى فعلى هذه الإجابة إلى ما قيل: إن المعنى المقصود هو الأداء في حق من علم الله تعالى منه الائتمار، وأما في حق غيره فالمقصود الابتلاء، وإلزام الحجة فإن قيل: قد تجري النيابة في المالية كما إذا وكل غيره بأداء زكاته فينبغي أن يجب على الصبي ويؤدي عنه وليه أجيب بأن فعل النائب في النيابة الاختيارية ينتقل إلى المنوب عنه فيصلح عبادة بخلاف النيابة الجبرية كنيابة الولي. قوله: "مؤنة محضة كالعشر والخراج" يعني بالمحض أنه بحسب الأصل والقصد لا يخالطه شيء من معنى العبادات والعقوبات، وقد سبق أن معنى العبادة في العشر والعقوبة في الخراج إنما هو بحسب الوصف، وليس بمقصود.

الحاشية

قوله: (وليس لمعنى)انتهى. (بل المعنى أنه تعالى أراد) [1]الأداء من جنس المكلفين قيل على أنه لو قيل [...][2]أنه أراد الأداء من كل مكلف كما هو مذهب المعتزلة [3]في توقف الأمر على كون المأمور به مراد الآمـــر لا يلـــزم المحال لأن إرادته تعالى لأداء[4] المكلف باختياره فإذا لم يوجد اختياره لا يلزم وقوع خلاف[5] مراد الله تعالى وفيه نظر ظاهر. قوله: (فإن قيل قد يجري النيابة) انتهى. قيل: هذا سؤال وجواب (على ما تبين)[6] على ما ذكر من أن المقصود هو الأداء والصبي ليس أهلاً للأداء للعجز إذ من لا يكون أهلاً لشيء لا ينوب عنه أحد لا جبرا ولا اختيارا .

---

[1] سقطت من (ب١).

[2] زيادة في (ب١) على.

[3]البصري،محمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي،**المعتمد في أصول الفقه**،تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية – بيروت،ط١،ت١٤٠٣هـ،ج١،ص١٦٦.

[4] في (ب١) رد.

[5] في (ب١) خلاف وقوع.

[6] في (ب١) وفي (ب٢) غير متباين،وهي الأصوب.

التوضيح

"قلنا لو وجب أداء الصلاة على الحائض والحيض ينافيها لظهور ذلك في حق القضاء، وفي قضائها حرج فيسقط أصل الوجوب بخلاف الصوم إذ ليس في القضاء حرج، والأداء محتمل" أي يحتمل أن يكون أداء الصوم من الحائض واجبا "لأن الحدث لا ينافي الصوم، وعدم جوازه منها" أي عدم جواز الصوم من الحائض "خلاف القياس فينتقل إلى الخلف" أي ينتقل الوجوب إلى الخلف، وهو القضاء "والجنون الممتد بوجوب الحرج في الصلاة والصوم، وكذا الإغماء الممتد في الصلاة دون الصوم لأنه" أي الإغماء "يندر مستوعبا شهر رمضان، وأما الثانية" أي أهلية الأداء "فقاصرة، وكاملة، وكل تثبت بقدرة كذلك" أي أهلية الأداء القاصرة تثبت بقدرة قاصرة وأهلية الأداء الكاملة تثبت بقدرة كاملة. "والقدرة القاصرة تثبت بالعقل القاصر، وهو عقل الصبي، والمعتوه والكاملة بالعقل الكامل، وهو عقل البالغ غير المعتوه فما يثبت بالقاصرة أقسام فحقوق الله تعالى كالإيمان وفروعه تصح من الصبي لقوله عليه الصلاة والسلام: "مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم إذا بلغوا عشرا" "وإنما الضرب للتأديب" جواب إشكال، وهو أن يقال: كيف يضرب، والضرب عقوبة، والصبي ليس من أهلها؟ فأجاب بأن هذا الضرب للتأديب، والصبي أهل للتأديب "ولأنه" عطف على قوله لقوله عليه الصلاة والسلام "أهل للثواب، ولأن الشيء إذا وجد لا ينعدم شرعا إلا بحجره" أي بحجر الشرع، وهو باطل فيما هو حسن، وفيه نفع محض ولا ضرر إلا في لزوم أدائه، وهو عنه موضوع "وأما حرمان الميراث، والفرقة فيضافان إلى كفر الآخر" جواب إشكال، وهو أن لزوم أداء الإسلام لما كان موضوعا عن الصبي لكونه ضررا يلزم أن لا يثبت بإسلامه حرمان الميراث عن مورثه الكافر، ولا الفرقة بينه وبين زوجته الوثنية؛ لأن كلا منهما ضرر فأجاب بأنهما يضافان إلى كفر الآخر لا إلى إسلامه.

التلويح

قوله: "والكاملة" أي القدرة الكاملة تكون بالعقل الكامل أي المقرون بقوة البدن، وذلك لأن المعتبر في وجوب الأداء ليس مجرد فهم الخطاب بل مع قدرة العمل به، وهو بالبدن فإذا كانت كلتا القدرتين منحطة عن درجة الكمال كما في الصبي الغير العاقل أو إحداهما كما في الصبي العاقل أو المعتوه البالغ كانت الأهلية ناقصة. قوله: "فما يثبت" بالقدرة الناقصة أقسام لأنها إما حقوق الله تعالى أو حقوق العباد، والأول إما حسن لا يحتمل القبح، وإما قبيح لا يحتمل الحسن وإما متردد بينهما، والثاني إما نفع محض أو ضرر محض أو متردد بينهما صارت ستة وأحكامها مذكورة في المتن. قوله: "وهو باطل فيما هو حسن، وفيه نفع محض" يعني أن الإيمان وفروعه حسن، وفيه نفع محض فلا يليق بالشارع الحكيم الحجر عنه فإن قيل: هو يحتمل الضرر بالالتزام، والعهدة حيث يأثم بتركه فالجواب أنه لا ضرر فيه إلا من جهة لزوم الأداء، ولزوم الأداء هو موضوع عن

الحاشية

....

التوضيح

"وأيضا هما من ثمرات الإيمان" وإنما يعرف صحة الشيء بحكمه الذي وضع له وهو سعادة الدارين ألا ترى أنهما يثبتان تبعا، ولم يعدا ضررا حتى لو كان ضررا لا يلزم بتبعية الأب إذ تصرفات الأب لا تلزم الصغير فيما هو ضرر محض "وأما الكفر فيعتبر منه أيضا؛ لأن الجهل لا يعد علما فتصح ردته فيلزم أحكام الآخرة" لأنها تتبع الاعتقاديات والاعتقاديات أمور موجودة حقيقة لا مرد لها بخلاف الأمور الشرعية "وكذا أحكام الدنيا لأنها تثبت ضمنا" أي لأن أحكام الدنيا تثبت بالكفر ضمنا والأحكام القصدية في الإسلام والكفر هي الأحكام الأخروية، ولما كانت ثابتة ضمنا تثبت، وإن كانت ضررا مع أنه لا يصح منه قصدا ما هو ضرر دنيوي "على أنها تلزم تبعا أيضا" أي الأحكام الدنيوية بسبب الكفر تلزم الصبي تبعا للأبوين، وإن كان لا يلزمه تصرفاتهما الضارة قصدا. "وأما حقوق العباد فما كان نفعا محضا كقبول الهبة، ونحوه يصح، وإن لم يأذن، وليه فإن آجر المحجور" أي الصبي المحجور أو العبد المحجور "نفسه وعمل يجب الأجر استحسانا"،

التلويح

الصبي لأنه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والإغماء والإكراه، وأما نفس الأداء وصحته فنفع محض لا ضرر فيه فإن قيل: نفس الأداء أيضا يحتمل الضرر في حق أحكام الدنيا كحرمان الميراث عن مورثه الكافر، والفرقة بينه، وبين زوجته المشركة فالجواب أنا لا نسلم أنهما مضافان إلى إسلام الصبي بل إلى كفر المورث والزوجة، ولو سلم فهما من ثمرات إسلامه وأحكامه اللازمة منه ضمنا لا من أحكامه الأصلية الموضوعة هو لها لظهور أن الإيمان إنما وضع لسعادة الدارين، وصحة الشيء إنما تعرف من حكمه الأصلي الذي وضع هو له لا مما يلزمه من حيث إنه من ثمراته، وهذا كما أن الصبي لو ورث قريبه أو وهب منه قريبه فقبله يعتق عليه مع أنه ضرر محض لأن الحكم الأصلي للإرث، والهبة هو الملك بلا عوض لا العتق الذي ترتب عليهما في هذه الصورة. قوله: "ألا ترى أنهما" أي حرمان الإرث عن المورث الكافر، والفرقة عن الزوجة الوثنيةيثبتان فيما إذا ثبت إيمان الصبي تبعا بأن أسلم أحد الأبوين، ولم يعد إضرارا يمنع صحة ثبوت الإيمان لكونهما من الثمرات واللوازم لا من المقاصد والأحكام الأصلية للإيمان. قوله: "وأما الكفر فيعتبر" من الصبي أيضا كما يعتبر منه الإيمان إذ لو عفي عنه الكفر، وجعل مؤمنا لصار الجهل بالله تعالى علما به لأن الكفر جهل بالله تعالى، وصفاته، وأحكامه على ما هي عليه، والجهل لا يجعل علما في حق العباد فكيف في حق رب الأرباب فيصح ارتداد الصبي في حق أحكام الآخرة اتفاقا لأن العفو عن الكفر، ودخول الجنة مع الشرك مما لم يرد به شرع، ولا حكم به عقل كذا في حق أحكام الدنيا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى تبين منه امرأته المسلمة، ويحرم الميراث من مورثه المسلم لأنه في حق الردة بمنزلة البالغ لأن الكفر محظور لا يحتمل المشروعية بحال، ولا يسقط بعذر، وإنما لم يقتل لأن وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة، وهو ليس من أهلها كالمرأة وإنما لم يقتل بعد البلوغ لأن اختلاف العلماء في صحة إسلامه حال الصبا شبهة في إسقاط القتل.

الحاشية

....

التوضيح

وفي القياس لا يجب الأجر لبطلان العقد، وجه الاستحسان أن عدم الصحة كان لحق المحجور حتى لا يلزمه ضرر فإذا عمل فوجوب الأجرة نفع محض، وإنما الضرر في عدم الوجوب لكن في العبد يشترط السلامة حتى إن تلف فيه يضمن أي إن تلف العبد المحجور في ذلك العمل يضمن المستأجر "بخلاف الصبي؛ لأن الغصب لا يتحقق في الحر، وإذا قاتلا لا يستحقان الرضخ" الضمير يرجع إلى الصبي والعبد المحجورين، والرضخ عطاء لا يكون كثيرا أي لا يبلغ سهم الغنيمة "ويصح تصرفهما وكيلين بلا عهدة، وإن لم يأذن الولي إذ في الصحة اعتبار الآدمية وتوسل إلى إدراك المضار والمنافع، واهتداء في التجارة بالتجربة قال الله تعالى: {وَابْتَلُوا الْيَتَامَى} وما كان ضررا محضا" عطف على قوله فما كان نفعا "كالطلاق، والهبة والقرض، ونحوها لا يصح منه، وإن أذن وليه ولا مباشرته" أي لا يصح مباشرة الولي الطلاق، والهبة، والقرض من قبل الصبي "إلا القرض للقاضي"، وإنما يصح إقراض مال الصبي للقاضي دون غيره من الأولياء لأن القاضي أقدر على استيفائه "فإن عليه صيانة الحقوق، والعين لا يؤمن هلاكها" جملة حالية أي لما كان صيانة الحقوق على القاضي، والحال أن العين ربما تهلك فيقرضها القاضي لتلزم في ذمة المستقرض، ويأمن هلاكها.

التلويح

قوله: "بلا عهدة" أي لا يلزم الصبي، والعبد بتصرفاتهما بطريق الوكالة عهدة لأن ما فيه احتمال الضرر لا يملكه الصبي إلا أن يأذن الولي فيندفع قصور رأيه بانضمام رأي الولي فيلزمه العهدة. قوله: "ولا مباشرته" لأن ولاية الولي نظرية، وليس من النظر إثبات الولاية فيما هو ضرر محض، وقال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى: الحق أنه لا ضرر في إثبات أصل الحكم حتى يملك إيقاع الطلاق عند الحاجة، ولو أسلمت الزوجة، وأبى الزوج فرق بينهما، وكذا إذا ارتد الزوج وحده.

الحاشية

....

(إلا القرض للقاضي) ، وإنما يصح إقراض مال الصبي للقاضي دون غيره من الأولياء لأن القاضي أقدر على استيفائه (فإن عليه صيانة الحقوق، والعين لا يؤمن هلاكها) جملة حالية أي لما كان صيانة الحقوق على القاضي، والحال أن العين ربما تهلك فيقرضها القاضي لتلزم في ذمة المستقرض، ويأمن هلاكها.

التلويح

(قوله: إلا القرض) أي الإقراض إذ استقراض مال الصبي يجوز للأب دون القاضي، وأما الإقراض فإنما يجوز للقاضي لأن الإقراض قطع الملك عن العين ببدله في ذمة من هو غير ملي في الغالب فيشبه التبرع فلا يملكه الولي، وأما القاضي فيمكنه أن يطلب مليا، ويقرضه مال اليتيم، ويكون البدل مأمون التلف باعتبار الملاءة، وعلم القاضي والقدرة على التحصيل من غير دعوى وبينة وهذا معنى كون القاضي أقدر على استيفائه، وفي رواية يجوز للأب أيضا.

الحاشية

قوله: (وأما القاضي)انتهى.الأمران الأولان يتحققان[1] في الولي أيضاً، فالعمدة في الجواز للقاضي دون الولي أن القاضي أقدر على استيفائه (إذا علم لا حجة) [2]،وقدرته[3] على[4] التحصيل ظاهرة،واعترض على الدليل المذكور بأنه إنما يفيد أولوية اقتراض القاضي،ولا يفيد عدا جوازه للولي، وأجيب: بأن ما ليس أولى وأنظر للصبي فغير جائز، قوله: وفي رواية يجوز للصبي أيضاً ؛ لأنه يملك التصرف في المال والنفس، وكان بمنزلة القاضي، وفي رواية يملك ؛ لأنه لا يتمكن من تحصيل المال من المستقرض بنفسه وكان بمنزلة الوصي وأما الاستقراض فقد ذكر في شرح قضاء الجامع الصغير لقاضي خان [5]أن الأب لو اخذ مال الصغير قرضاً جاز له،

---

[1] في (ب٢) متحققان،وهي الأصوب.

[2] في (ب١) إذ علمه حجة،وفي (ب٢)أن علمه حجة،والأصوب ماأثبتته النسخة(ب١).

[3] في (ب١) وقدرة.

[4] سقطت من (ب١).

[5] هو حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، المعروف بقاضي خان الاوزجندي الفرغاني: فقيه حنفي، من كبارهم. له (الفتاوي) ثلاثة أجزاء، و(الامالي) و (الواقعات) و (المحاضر) و (شرح الزيادات) و(شرح الجامع الصغير) منه جزآن، و(شرح أدب القضاء للخصاف) وغير ذلك. والاوزجندي نسبة إلى أوزجند (بنواحي أصبهان، قرب فرغانة).

ينظر :الزركلي، الإعلام، مرجع سابق، ج٢، ص٢٢٤.

وكتاب شرح الجامع الصغير ما زال مخطوط ويقع في جزئين والجزء الأول منه يقع في (١٤٠ ورقة / أ- ب) والجزء الثاني منه يقع في (١٩٩ / أ-ب).

http://www.thakafawaturath.com/pages/look_up_book.php?id=١٥

التوضيح

(وما كان مترددا بينهما) أي بين النفع والضرر كالبيع، والشراء، ونحوهما فمن حيث إنه يدخل المشترى في ملك المشتري نفع، ومن حيث إنه يخرج البدل من ملكه ضرر

التلويح

(قوله وما كان مترددا بينهما) أي محتملا للنفع والضرر كالبيع، ويحتمل الربح، والخسران، وكذا الشراء والإجارة، والنكاح والمصنف – رحمه الله تعالى – جعل احتمال الضرر باعتبار خروج البدل عن الملك حتى لو باع الشيء بأضعاف قيمته كان

الحاشية

وفي المنتقى[1] أنه ليس للقاضي أن يستقرض مال اليتيم والغائب لنفسه، وقد ذكر مسألة الاستقراض في بعض نسخ النسخ [2]قوله:(ويلزم أن لا يندفع الضرر)انتهى. أجيب: بأن المقصود من كلام المصنف بيان تردد هذه التصرفات بين النفع والضرر[3] من حيث اشتمالها على دخول شيء في الملك وخروج آخر عنه فمن حيث أنه دخول نفع لا أنه لا يحتمل الضرر أصلاً فإنه قد يكون هناك ضرر يكون الخارج من الملك أكثر قيمة أو أنفع من الداخل في الملك من[4] حيث أنه ضررا أونفعا، ويلزمه أن لا يندفع الضرر بحال قط وقد ذكر أن احتمال الضرر يندفع بانضمام رأي الولي.

---

(1) الأندلسي،أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي،المنتقى شرح الموطأ،مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر،ط١،ت ١٣٣٢ هـ/ج٣،ص٤٧٢.

(2) في (ب١) وفي (ب٢)الشرح،وهي الأصوب.

(3) في (ب١) وفي (ب٢) والضر.

(4) في (ب١) وفي(ب٢) ومن.

(يصح شرط رأي الولي لأنه) أي الصبي (أهل لحكمه إذا باشر وليه فكذا إذا باشر بنفسه برأي الولي، ويحصل بهذا) أي بمباشرة الصبي برأي الولي(ما يحصل بذلك) أي بمباشرة الولي (مع فضل تصحيح عبارته، وتوسيع طريق حصول المقصود ثم هذا) أي تصرف الصبي برأي الولي فيما يتردد بين النفع، والضرر (عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - بطريق أن احتمال الضرر في تصرفه يزول براي الولي فيصير كالبالغ حتى يصح بغبن فاحش من الأجانب، ولا يملكه الولي فأما من الولي) أي بيع الصبي من الولي مع غبن فاحش (ففي رواية يصح لما قلنا) أنه يصير كالبالغ (وفي رواية لا لأنه) أي الصبي (في الملك أصيل، وفي الرأي أصيل من، وجه دون وجه؛ لأن له أصل الرأي باعتبار أصل العقل دون وصفه إذ ليس له كمال العقل فثبت شبهة النيابة) أي شبهة أنه نائب الولي إذا كان كذلك صار كأن الولي يبيع من نفسه مال الصبي بالغبن (فاعتبرت) أي شبهة النيابة (في موضع التهمة) ، وهو أن يبيع الصبي من الولي (وسقطت في غير موضعها) أي في غير موضع التهمة، وهو ما إذا باع من الأجانب (وعندهما) متعلق بقوله ثم هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - (بطريق أنه) أي تصرف الصبي (يصير برأيه) أي برأي الولي (كمباشرته) أي الوالي (فلا يصح بالغبن الفاحش أصلا) أي لا من الولي، ولا من الأجا ب

التلويح

(قوله لأنه أي الصبي أهل لحكمه) أي حكم ما هو متردد بين النفع والضرر إذا باشره الولي بنفسه، وذلك أنه يملك الثمن إذا باع الولي ماله، ويملك العين إذا اشتراها له، ويملك الأجرة إذا أجر عينا له. (قوله وتوسيع طريق حصول المقصود) حيث يثبت بمباشرة الولي، ومباشرة الصبي.(قوله وعندهما) أي تصرف الصبي بإذن الولي فيما يحتمل النفع والضرر، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إنما هو بطريق أنه يجعل بمنزلة مباشرة الولي العمل بنفسه حتى كان الصبي آلة فيقتصر على ما يقتصر عليه تصرف الولي، وعبارة فخر الإسلام - رحمه الله تعالى - أن رأي الولي شرط للجواز، وعموم رأيه كخصوصه فيجعل كان الولي باشره بنفسه يعني أن رأي الولي شرط لجواز التصرف إما بنفسه أو بالصبي، ورأيه فيما إذا تصرف الصبي عام حيث جاوز تصرفه إلى تصرف الغير، وفيما إذا باشر بنفسه خاص لا يتجاوزه فيجعل عموم رأيه بأن عمل بيد الغير كخصوصه بأن يعمل بيد نفسه فيصير كأن الولي باشر بنفسه.

الحاشية

....

(وأما، وصيته) أي، وصية الصبي (فباطلة؛ لأن الإرث شرع نفعا للمورث) قال – عليه الصلاة والسلام –: «لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء عالة يتكففون الناس» أي يمدون أكفهم سائلين وإنما ذكر الوصية لأنها تراد إشكالا، وهو أن الوصية نفع لأنها سبب لثواب الآخرة مع أنه لا يزول الموصى به ما دام حيا من ملكه فينبغي أن يصح وصيته فأجاب بأن الإرث شرع نفعا للمورث وفي الوصية إبطال الإرث.

التلويح

(قوله: وأما وصيته فباطلة) جواب سؤال يمكن تقريره بوجهين: أحدهما أن الوصية نفع محض لأنه يحصل بها الثواب في الآخرة بعد الاستغناء عن المال بالموت بخلاف الهبة والصدقة فإن فيهما تضرر زوال الملك في الحياة فعلى هذا التقرير كان ينبغي أن يذكر هذا عقيب الحكم بأن ما فيه نفع محض يملكه الصبي، وثانيهما أن الوصية مما يتردد بين النفع، والضرر لا سيما إذا كانت في جهة الخير لحصول الثواب في الآخرة مع تضرر إبطال الإرث الذي هو نفع للمورث وعلى هذا لا يتم جواب المصنف – رحمه الله تعالى – لأن غايته بيان التضرر في الوصية، ويلزم منه صحتها بإذن الولي، ولا رواية في ذلك بل طريق الجواب أنا لا نسلم أنها تتضمن نفعا يعتد به بل هي ضرر محض

الحاشية

قوله: (بل طريق[1] الجواب) انتهى. ذكره صاحب الكشف[2]قوله ولا يخفى ضعفه لعل وجهه منع وقوع النفع باتفاق الحال ويدل عليه ما ذكره في تطبيق جواب المصنف من قوله مراده أن ضررها أكثر[3] فتأمل .

---

(1) في (ب٢) بطريق.

(2) البخاري،كشف الأسرار شرح أصول البزدوي،مرجع سابق،ج٤،ص٢٥٩.

(3) سقطت من (ب١).

التوضيح

(حتى شرع في حق الصبي) فرع على أن الإرث شرع نفعا للمورث حتى لو كان ضررا لما شرع في حق الصبي (إلا أنها شرعت في حق البالغ كالطلاق) جواب إشكال، وهو أن الوصية لما كانت ضررا لكونها إبطالا للإرث ينبغي أن لا تصح من البالغ فأجاب بأنها شرعت من البالغ وإن كان ضررا كالطلاق

التلويح

، والنفع الذي تضمنته إنما وقع باتفاق الحال، وهو أنه حالة الموت فلا يعتد به بمنزلة ما لو باع ماله بأضعاف قيمته لم يجز، وكما لو طلق امرأته المعسرة الشوهاء ليتزوج أختها الموسرة الحسناء، ولا يخفى ضعفه. ويمكن تطبيق جواب المصنف – رحمه الله تعالى – على التقرير الثاني بأن يقال: مراده أن ضررها أكثر لأن نقل الملك إلى الأقارب أفضل عقلا، وشرعا لما فيه من صلة الرحم، ولأن ترك الورثة أغنياء خير من تركهم فقراء بالنص، وترك الأفضل في حكم الضرر المحض، وبهذا يشعر قوله إلا أنها شرعت في حق البالغ كالطلاق، يعني أن الضرر المحض قد يشرع للبالغ لكمال أهليته كالطلاق، وفي كونه ضررا محضا نظر

الحاشية

قوله (و في كونه ضررا محضاً)انتهى نظر أجيب عنه بأنه ليس في كلام المصنف ما يدل على أن الطلاق ضرر محض، والتمثيل به ليس في أنه ضرر محض بل في أنه يشرع من البالغ وإن كان ضررا ولا يخفى أن سياق كلام المصنف على التقدير الثاني لا يلائمه نعم [1]" قد يقال الطلاق إخراج العوض والمعوض جميعاً عن الملك والتزام بعضه[2] العدة والمهر والكل ضرر وفيه نظر لأن كون كل ما ذكر ضرر ألا يوجب كون الطلاق ضرراً محضاً إذ ليس لوازمه منحصرة فما ذكر وهو ظاهر أن،

---

(1) سقطت من (ب١).

(2) في (ب٢) نفقة،وهي الأصوب.

التوضيح

(فصل الأمور المعترضة على الأهلية سماوية، ومكتسبة أو السماوية فمنها الجنون) وهو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال، والأقوال على نهج العقل إلا نادرا

التلويح

(قوله: فصل) لما ذكر الأهلية بنوعيها شرع فيما يعترض عليهما فيزيلهما أو أحدهما أو يوجب تغييرا في بعض أحكامهما، ويسمى العوارض جمع عارض على أنه جعل اسما بمنزلة كاتب، وكاهل من عرض له كذا أي ظهر، وتبدى، ومعنى كونها عوارض أنها ليست من الصفات الذاتية كما يقال: البياض من عوارض الثلج، ولو أريد بالعروض الطريان، والحدوث بعد العدم لم يصح في الصغر إلا على سبيل التغليب ثم العوارض نوعان: سماوية إن لم يكن للعبد فيها اختيار، واكتساب: ومكتسبة إن كان له فيها دخل باكتسابها أو ترك إزالتها، والسماوية أكثر تغييرا، وأشد تأثيرا فقدمت، وهي أحد عشر: الجنون والصغر والعته والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت فالجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة، والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها، وبتعطل أفعالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه، وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح، ويفزع من غير ما يصلح سببا

الحاشية

قوله ويسمى عوارض قال في فصول البدائع [1]هي عوارض الأهلية من عرض له ظهر فيصد مضيه فإنها يمنع أما أهلية نفس[2] الوجوب كالموت، أو أهلية وجوب الأداء، كالنوم والإغماء، أو تغيير بعض أحكامها كالسفر، ولا يراد بها الحوادث في الإنسان، ولا العوارض على ما هيته كما ظن به[3] فأشكل بنحو الصغر[4]،والجهل عكسا، والبلوغ طردا [5] قوله: على أنه جعل اسما كأنه رد على صاحب الكشف [6]وغيره

---

[1] لفناري، فصول البدائع في أصول الشرائع،مرجع سابق، ج ١ ،ص٣٢٢.

[2] في (ب١) العل.

[3] سقطت من (ب١) ومن (ب٢) .

[4] في (ب٢) الصغير.

[5]المقصود أنه يعترض على من جعل عوارض الأهلية من قبيل العوارض على ماهية الإنسان أو الحوادث فيه :بأن العوارض هي مايعرض ويبتدى للإنسان ولا علاقة لذلك بالحوادث أو بالماهية بدليل أننا نعكس الأمر عليهم في موضوع الصغر فهل هو من العوارض أم أنه ملازم للإنسان في فترة طفولته لذا فهو ليس من العوارض لأنه ليس من الصفات الذاتية للإنسان.

انظر:البخاري،كشف الأسرار،ج٤ص٢٦٢ -٢٦٣.باب الأمور المعترضة على الأهلية. .

[6]البخاري: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق،ج٤، ص٢٦٠.

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

حيث قالوا أنها جميع عارضه أي خصلة عارضه ولا يخفى أنهم نظروا إلى أنها في الأصل صفة والعدول إلى جعله اسما خلاف الأصل وهاهنا بحث وهو الأدباء ذكروا أن فاعلاً صفة[1] إذا كان في غير الفضلاء[2] يجمع على فواعل صرح به أيضاً[3] في إيضاح المفصل والإقليد [4] وغيرهما وقد ذكر صاحب الإقليد أنه قياس وذكر[...][5] مناسبة لطيفة وهي أن غير ذو[6] العقول يشبه الإناث في انتفاء كمال العقل فيجمع على ما يجمع عليه المؤنث وحينئذ لا حاجة إلى شيء مما ذكره صاحب الكشف والشارح [7] وغيرهما قوله (وهي أحد عشر) انتهى إنما لم يذكر الجهل والشيخوخة القريبة إلى الفناء في العوارض وإن تغير بهما[8] بعض الأحكام لدخولهما في المرض كذا [9] قيل وأورد عليه الجنون والإغماء فإنهما من الأمراض وقد ذكرهما على الانفراد وأجيب بأنهما وإن دخلا في المرض اختصا بأحكام كثيرة يحتاج إلى بيانهما فأفرد بالذكرقوله:(فالجنون اختلال)انتهى: فإن قلت: بدء المصنف في التفصيل بالجنون وصاحب المنار بالصغر فمن المحق قلت لكل وجهه فإن المصنف نظر إلى أن الصغر[10] في أول أحواله، كالجنون فقدم الجنون ليلحق به الصغر[11]بعد معرفة الجنون وصاحب المنار نظر إلى أن الصغر عبارة عن أول أحوال الأدنى[12] إلى وقت البلوغ فقدمه

---

(1) في (ب١) صفته.

(2) في (ب٢) العقلاء،وهي الأصوب.

(3) سقطت من (ب١) ومن (ب٢).

(4) ابن الحاجب : ابي عمرو عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب النحوي ، الإيضاح شرح المفصل ، تحقيق : الدكتور موسى بناي العليلي ، ج ١ ، ص ٥٤٥.
و أما كتاب الإقليد لم أقف عليه .

(5) زاد في (ب٢) فيه.

(6) في (ب١) وفي (ب٢) ذوي،وهي الأصوب.

(7) المقصود بالشارح : التفتازاني .

(8) في (ب٢) بها.

(9) في (ب١) كما.

(10) في (ب٢) الصغير.

(11) في (ب٢) الصغير.

(12) في (ب١) الأداء،وهي الأصوب.

(وهو في القياس مسقط لكل العبادات لمنافاته القدرة؛ ولهذا عصم الأنبياء – عليهم الصلاة والسلام – عنه، وحيث لم يمكن الأداء يسقط الوجوب لكنهم استحسنوا أنه إذا لم يمتد لا يسقط الوجوب لعدم الحرج على أنه لا ينافي أهلية الوجوب فإنه يرث، ويملك لبقاء ذمته، وهو أهل للثواب ثم عند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – هذا) إشارة إلى أنه لا يسقط الوجوب إذا لم يمتد الجنون (إذا اعترض بعد البلوغ أما إذا بلغ مجنونا؛ فإنه يسقط مطلقا، ومحمد لم يفرق) ما بين عرض بعد البلوغ، وبين ما إذا بلغ مجنونا فالممتد مسقط، وغير الممتد مسقط ففي كل واحد من الصورتين الممتد مسقط، وغير الممتد غير مسقط عنده

التلويح

(قوله: لمنافاته) أي: لمنافاة الجنون القدرة التي بها يتمكن من إنشاء العبادات على النهج الذي اعتبره الشرع، وبانتفاء القدرة تنتفي الأهلية، فينتفي وجوب الأداء فينتفي نفس الوجوب (قوله: لكنهم) قالوا الجنون إما ممتد أو غير ممتد، وكل منهما إما أصلي بأن يبلغ مجنونا أو طارئ بعد البلوغ، فالممتد مطلقا مسقط للعبادات، وغير الممتد إن كان طارئا فليس بمسقط استحسانا لوجوه: الأول الإلحاق بالنوم، والإغماء بجامع كونه عذرا عارضا زال قبل الامتداد مع عدم الحرج في إيجاب القضاء. الثاني: أنه لا ينافي أهلية نفس الوجوب لبقاء الذمة بدليل أنه يرث، ويملك، والإرث، والملك من باب الولاية، ولا ولاية بدون الذمة إلا أنه إذا انتفى الأداء تحقيقا، وتقديرا بلزوم الحرج في القضاء ينعدم الوجوب. الثالث: أن المجنون أهل للثواب؛ لأنه يبقى مسلما بعد الجنون، والمسلم يثاب، والثواب من أحكام الوجوب، فيكون أهلا للوجوب في الجملة، ولا حرج في إيجاب القضاء، فيكون الأداء ثابتا تقديرا بتوهمه في الوقت، ورجائه بعد الوقت هذا إذا كان الجنون الغير الممتد طارئا، وأما إذا كان أصليا فعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – مسقط بناء للإسقاط على الأصالة أو الامتداد، وعند محمد – رحمه الله تعالى – ليس بمسقط بناء للإسقاط على الامتداد فقط، والاختلاف في أكثر الكتب مذكور على عكس ذلك، وجه التسوية بين الأصل، والطارئ أمران أحدهما: أن الأصل في الجنون الحدوث والطريان إذ السلامة عن الآفات هي الأصل في الجبلة، فيكون أصالة الجنون أمرا عارضا، فيلحق بالأصل، وهو الجنون الطارئ، وثانيهما: أن زوال الجنون بعد البلوغ دل على أن حصوله كان لأمر عارض على أصل الخلقة لا لنقصان جبل عليه دماغه فكان مثل الطارئ، وجه التفرقة أيضا أمران أحدهما أن الطريان بعد البلوغ رجح جانب العروض فجعل عفوا عند عدم الامتداد إلحاقا بسائر العوارض بخلاف ما إذا بلغ مجنونا فزال فإن حكمه حكم الصغر فلا يوجب قضاء ما مضى، وثانيهما أن الأصلي يكون لآفة في الدماغ مانعة عن قبول الكمال، فيكون أمرا أصليا لا يقبل اللحاق بالعدم، والطارئ قد اعترض على محل كامل للحوق آفة، فيلحق بالعدم.

الحاشية

قوله إلا أنه إذا انتفى الأداء كأنه إشارة إلى جواب سؤال[...] [1]وهو أن الوجه الثاني يفيد عدم إسقاط الممتد أيضاً

[1] زاد في (ب٢) مقدر،والصواب الزيادة.

التوضيح

(ثم الامتداد في الصلاة بأن يزيد على يوم وليلة بساعة، وعند محمد بصلاة فتصير الصلاة ستا، وفي الصوم بأن يستغرق شهر رمضان، وبالزكاة بأن يستغرق الحول عند محمد – رحمه الله تعالى –، وعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أكثره كاف) أي الجنون في أكثر الحول كاف لسقوط الزكاة (وأما إيمانه فلا يصح لعدم ركنه وهو الاعتقاد لعدم العقل).

التلويح

(قوله: ثم الامتداد في الصلاة) يعني: أن الامتداد عبارة عن تعاقب الأزمنة، وليس له حد معين فقدروه بالأدنى، وهو أن يستوعب الجنون وظيفة الوقت، وهو اليوم، والليلة في الصلاة؛ لأنه وقت جنس الصلاة، وجميع الشهر في الصوم حتى لو أفاق بعض ليلة يجب القضاء، وقيل: الصحيح أنه لا يجب إذ الليل ليس بمحل للصوم فالجنون، والإفاقة فيه سواء، ثم اشترطوا في الصلاة التكرار ليتأكد الكثرة، فيتحقق الحرج إلا أن محمدا اعتبر نفس الواجب أعني: جنس الصلاة فاشترط تكرارها، وذلك بأن تصير الصلوات ستا وهما اعتبرا نفس الوقت إقامة للسبب الظاهر أعني: الوقت مقام الحكم تيسيرا على العباد في سقوط القضاء فلو جن بعد الطلوع، وأفاق في اليوم الثاني قبل الظهر يجب القضاء عند محمد – رحمه الله تعالى – لعدم تكرر جنس الصلوات حيث لم تصر الصلوات ستا، وعندهما لا يجب لتكرر الوقت بزيادته على والليلة بحسب الساعات، وإن لم يزد بحسب الواجبات.

الحاشية

أيضاً قوله إلا أن محمدا [1] إلى قوله وعما اعتبر نفس الوقت قال القاآني في شرح المصنف لقائل أن يقول: كلا الفريقين يحتاج إلى الفرق ظاهر .

---

[1] محمد بن الحسن بن فرقد أو عبد الله الشيباني، العلامة الفقية، ولد بواسط، ونشأ بالكوفة واخذ عن أبي حنيفة واكمل الفقه على القاضي أبي يوسف، قال ابن سعد اصله جزري، سكن أبوه الشام، ولد سنة أثنتين وثلاثين ومائة، وتوفي سنة تسع وثمانين ومائة رحمه الله. أنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج ١٧، ص١٤٠.

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

لأن دليل بقاء الذمة الذي جعل دليلاً على عدم بين هذه المسألة، وبين ما كثرت الفوائت حتى أسقطت الترتيب أما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى[1] جعلا حد الكثرة ثمة[2] أن يزيد الفوائت خمسا بخروج وقت السادسة بخلافه هاهنا وأما محمد [3]فإن جعل حد [4] الكثرة ثمة أن يدخل وقت السادسة بخلافه هاهنا انتهى أجاب عنه جدي في فصول البدائع حيث قال الفرق أن المعتبر ثمة أولاً وبالذات كثرة الصلاة، وهاهنا كثرة الأوقات أعني امتدادها، واعتبار كثرة الوظائف لتحقيقها وكثرة الشيء بتكرره فيما أمكن بكثرة الوقت هاهنا بتكرر الوقت (لكنه ينظر)[5] إلى نفسه عندهما تيسرا على العباد وإلى وظيفة المحقق لزومها عنده تحقيقا للامتداد أما كثرة الصلاة ثمة فتكررها فانية عندهما تغليظاً [6]على المقتصر وواجبه عنده توسطا[7] بين الاعتبارات وتوسعا [8]بمجال الوقتية وإنما أطلق[...][9] اعتبارهما لأن المجنون غير مقصر وأن الأصل فيه عدم اللزوم أصلاً وأن سقوط القضاء هو القياس واعتبار لامتداد[10] له استحساناً فالواجب إسقاطه بالشرع الاعتبارات بخلاف سقوط الترتيب في الأمور الثلاثة فاعتبر إبطاؤها .

---

(1) البابرتي،العناية شرح الهداية،مرجع سابق،ج١،ص٤٩٦.

(2) في (ب٢) ثم.

(3) ينظر: السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء**،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، دط، ت١٤١٤ هـ ، ج١،ص١٩٢

(4) في(ب٢) وقت.

(5) في(ب١) وفي(ب٢) لكن بالنظر،وهي الأصوب.

(6) في (ب٢) تغلظا.

(7) في (ب١) وفي (ب٢) توسيطا.

(8) في (ب٢) توسيعا

(9) زاد في (ب٢) والحق،والصواب الزيادة.

(10) في (ب٢) للامتداد،وهي الأصوب.

التوضيح

....

التلويح

ولم يشترطوا في الصوم التكرار؛ لأن من شرط المصير إلى التكرار أن لا يزيد على الأصل، ووظيفة الصوم لا تدخل إلا بمضي أحد عشر شهرا، فيصير التبع أضعاف الأصل، ولا يلزمنا زيادة المرتين في غسل أعضاء الوضوء تأكيدا للفرض؛ لأن السنة، وإن كثرت لا تماثل الفريضة، وإن قلت فضلا على أن تزيد عليها، والامتداد في الزكاة باستيعاب الحول؛ لأنه كثير في نفسه، وعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – في رواية هشام عنه يقام الأكثر مقام الكل تيسيرا، وتخفيفا في سقوط الواجب.

الحاشية

قوله(ولم يشترطوا في الصوم)انتهى قيل هذا الكلام غير موجب لأن اعتبار التكرار إنما هو لظهور الحرج في القضاء لا للتأكيد وإنما[1] لم يصر في الصوم لأن الحرج ظاهر في قضاء الشهر بل أظهر من الحرج في قضاء صلوات[...] [2] الأوقات الخمسة أو الستة على أن التكرار معتبر فيه أيضاً من وجه لأن صوم كل يوم سببه ذلك اليوم .

---

(1) في (ب١) ما.

(2) زاد في (ب٢)من.

التوضيح

وذلك لا يكون حجرا) ، وإنما قال هذا جوابا لسؤال وهو: أن عدم صحة الإسلام من المجنون إذا تكلم بكلمة التوحيد إنما يكون بطريق الحجر والحجر إنما شرع بطريق النظر، ولا نظر في الحجر عن الإسلام؛ لأنه نفع محض فلا يصح الحجر عنه، فأجاب عنه بأن عدم صحته ليس بطريق الحجر (ويصح تبعا) عطف على قوله فلا يصح

التلويح

(قوله: وذلك لا يكون حجرا) ؛ لأن الحجر هو أن يتم الفعل بركنه، ويقع في محله، ويصدر عن أهله، ثم لا يعتبر حكمه نظرا للصبي أو الولي، وإيمان المجنون استقلالا إنما لم يعتبر لعدم ركنه، وهو الاعتقاد بخلاف إيمانه تبعا لأحد أبوين فإنه يصح؛ لأن الاعتقاد ليس ركنا له، ولا شرطا، وبهذا يظهر الجواب عما يقال: إن غاية أمر التبع أن يجعل بمنزلة الأصل فإذا لم يصح بفعل نفسه لعدم صلوحه لذلك فبفعل غيره أولى.

الحاشية

قوله نظراً للصبي أو للولي قيل فيه نظر لأن توقف[1] الحكم إلى رأي الولي إنما هو نظرا للصبي لا الولي[2].

---

[1] في (ب٢) توقيف.

[2] في (ب١) للولي، وفي (ب٢) المولى،والصواب ماأثبتته النسخة(ب١).

التوضيح

(وإذا أسلمت امرأته عرض الإسلام على وليه، ويصير مرتدا تبعا لأبويه، وأما المعاملات فإنه يؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال لما قلنا في الصبي) في أول فصل الأهلية، وهو قوله: فحقوق العباد ما كان منها غرما وعوضا يجب (ولما بينا أنه أهل لكن هذا العارض من أسباب الحجر وأما ما هو من الأقوال فتفسد عباراته) .

التلويح

(قوله: وإذا أسلمت امرأته) لو ذكر بالفاء على أنه تفريع على صحة إيمانه تبعا لكان أنسب يعني: لو أسلمت كتابية تحت مجنون كتابي، له ولي كتابي يعرض الإسلام على الولي فإن أسلم صار المجنون مسلما تبعا له، وبقي النكاح، وإلا فرق بينهما، وكان القياس التأخير إلى الإفاقة كما في الصغر إلا أن هذا استحسان؛ لأن للصغر حدا معلوما بخلاف الجنون ففي التأخير ضرر للزوجة مع ما فيه من الفساد لقدرة المجنون على الوطء (قوله: ويصير مرتدا تبعا لأبويه) فيما إذا بلغ مجنونا، وأبواه مسلمان فارتدا، ولحقا معه بدار الحرب، وذلك؛ لأن الكفر بالله تعالى قبيح لا يحتمل العفو بعد تحققه بواسطة تبعية الأبوين بخلاف ما إذا تركاه في دار الإسلام فإنه مسلم تبعا للدار، وكذا إذا بلغ مسلما، ثم جن أو أسلم عاقلا فجن قبل البلوغ فإنه صار أهلا للإيمان بتقرر ركنه فلا ينعدم بالتبعية أو عروض الجنون. (قوله: فإنه) أي: المجنون يؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال كما إذا أتلف مال إنسان لتحقق الفعل حسا مع أن المقصود هو المال، وأداؤه يحتمل النيابة بخلاف أقواله فإنه لا يعتد بها شرعا لانتفاء تعقل المعاني فلا تصح أقاريره، وعقوده، وإن أجازها الولي

الحاشية

لو ذكرنا الفاء انتهى قد يعتذر[١] عنه (بأن هذه المسألة حكمين أحدهما وإن كان مبنيا على ما ذكر لكن الآخر وهو أن[٢] التفريق بينهما على تقدير عدم استلام[٣] الولي) [٤]ليس تبعا له فلم يكن تعريفا[٥] ما قاله له من كل وجه فلذلك [٦]لم يأت بهما مصدره بالفاء،قوله: وأبواه مسلمان فارتدا لا يخفى أن إسلام أحد أبويه، وارتداده ولحوقه معه بدار الحرب كان في ارتداد المجنون ولا يشترط كونهما مسلمين وارتدادهما (ولحوقه معهما) [٧] فليس ذلك[٨] قيداً احترازياً.

---

[١] في (ب١) يصدر.

[٢] سقطت من (ب٢).

[٣] في (ب١) الإسلام وفي(ب٢) إسلام،وهي الأصوب.

[٤] سقطت من (ب١).

[٥] في (ب٢) تفريعا،وهي الأصوب.

[٦] في(ب١) فكذلك.

[٧] في (ب٢) ولحوقهما معه،وهي الأصوب.

[٨] في (ب٢) ماذكر.

التوضيح

ومنها الصغر إنما جعل الصغر من العوارض مع أنه حالة أصلية للإنسان في مبدأ الفطرة؛ لأن الصغر ليس لازما لماهية الإنسان إذ ماهية الإنسان لا تقتضي الصغر فنعني بالعوارض على الأهلية هذا المعنى أي: حالة لا تكون لازمة للإنسان، وتكون منافية للأهلية، ولأن الله تعالى خلق الإنسان لحمل أعباء التكاليف، ولمعرفة الله تعالى، فالأصل أن يخلقه على صفة تكون وسيلة إلى حصول ما قصده من خلقه، وهو أن يكون من مبدأ الفطرة وافر العقل تام القدرة كامل القوى، والصغر حالة منافية لهالأمور فتكون من العوارض (فقبل أن يعقل كالمجنون أما بعده، فيحدث له ضرب من أهلية الأداء لكن الصبا عذر مع ذلك، فيسقط عنه ما يحتمل السقوط عن البالغ فلا يسقط نفس الوجوب في الإيمان حتى إذا أداه كان فرضا لا نفلا حتى إذا بلغ لا يجب عليه الإعادة لكن التكليف، والعهدة عنه ساقطان فلا يحرم الميراث بالقتل) تعقيب لقوله: لكن التكليف والعهدة عنه ساقطان بالقتل (ولا يلزم على هذا الحرمان بالكفر والرق؛ لأنهما ينافيان الإرث فعدم الحق لعدم سببه أو لعدم الأهلية لا يعد جزاء) إنما قال هذا؛ لأن الحرمان بسبب القتل إنما هو بطريق الجزاء فإن القاتل تعجل بأخذ الميراث فجوزي بحرمانه لكن الصبي ليس من أهل الجزاء بالشر فلم يحرم، ولا يشكل على هذا الحرمان بالكفر، والرق؛ لأن الحرمان بهما ليس بطريق الجزاء بل لعدم سببه في الكفر، وعدم الأهلية في الرق.(ومنها العته) وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين .

التلويح

(قوله: ولا يلزم على هذا الحرمان بالكفر، والرق) كما إذا ارتد الصبي العاقل أو استرق فإنه لا يستحق الإرث أما الكافر؛ فلأنه لا ولاية له، وهي السبب للإرث على ما يشير إليه قوله تعالى حكاية عن حال زكريا – عليه الصلاة والسلام – {فهب لي من لدنك وليا} [مريم: ٥] {يرثني} [مريم: ٦] ، وأما الرقيق فلأنه ليس أهلا للملك

الحاشية

....

التوضيح

(وحكمه حكم الصبي مع العقل فيما ذكرنا إلا أن امرأة المعتوه إذا أسلمت لا يؤخر عرض الإسلام عليه كما لا يؤخر عرضه على ولي المجنون بخلاف الصبي والفرق أنهما) أي: الجنون والعته (غير مقدرين والصبا مقدر) .

التلويح

(قوله: وحكمه) أي: حكم العته حكم الصبا مع العقل، وذلك؛ لأن الصبي في أول حاله عديم العقل فألحق به المجنون، وفي الآخر ناقص العقل فألحق به المعتوه فلا يمنع صحة القول والفعل حتى يصح إسلامه، وتوكيله في بيع مال الغير، والشراء له، وفي طلاق امرأته، وإعتاق عبده، ويمنع ما يوجب إلزام شيء يحتمل السقوط فلا يصح طلاق امرأته، وإعتاق عبده، ولو يأذن ولي، ولا بيعه، ولا شراؤه لنفسه بدون إذن الولي، ويطالب بالحقوق الواجبة بالإتلاف، لا بالعقود كثمن المشترى، وتسليم المبيع، ولا يجب عليه العقوبات، والعبادات، وفي التقويم أنه يجب عليه العبادات احتياطا.(قوله: إلا أن امرأة المعتوه إذا أسلمت لا يؤخر عرض الإسلام) على المعتوه إلى كمال العقل

الحاشية

قوله: (إلا أن امرأة المعتوه)انتهى. ليس باستدراك [1] من قوله حكمه حكم[2] الصبي مع العقل كما توهم الشارح فطعن فيه بل من قوله لشبهة مرة بكلام العقلاء [3]، ومرة بكلام المجانين فإنه توهم أن يؤخر عرض الإسلام عليه إذ ارتدت زوجته إلى كمال العقل ولا يعرض عليه حين يختلط[4] كلامه كما لا يعرض على الصبي الصغير إلى أن يعقل فبين بالاستدراك [5]المذكور أنه ليس كذلك لأنه محدود والصبي غير محدود فالمراد بالصبي، قول المصنف بخلاف الصبي (الغير أعني غير العاقل) [6] والتأخر فيه إلى أن يعقل متفق[7] عليه كما نقله الشارح[8] عن الجامع وغيره .

---

(1) في (ب١) استدراك.

(2) سقطت من (ب١).

(3) سقطت من (ب٢).

(4) في (ب١) اختلط.

(5) في (ب١) استدراك.

(6) سقطت من (ب٢).

(7) سقطت من (ب٢).

(8) سقطت من (ب١).

التوضيح

....

التلويح

هذا الاستدراك ليس كما ينبغي؛ لأنه لا فرق بين المعتوه، والصبي العاقل في عدم تأخير عرض الإسلام، لأن إسلامهما صحيح فصح خطابهما، وإلزامهما؛ لأن ذلك الحق العبد، وهو الزوجة، وإنما سقط عنهما خطاب الأداء فيما يرجع إلى حق الله تعالى خاصة، وإنما التأخير في حق الصغير خاصة كذا في شرح الجامع، وغيره

الحاشية

قوله: (هذا[١] الاستدلال[٢] ليس كما ينبغي) انتهى.أجيب: بأن المعتوه والصبي العاقل في أهليتهما قصور وكان القياس التأخير إلى كمال الأهلية فيهما لكن لم يؤخر في المعتوه لعدم تعذر مدة إفاقته من العته وآخر[٣] في الصبي لتعذر مدته فليس فيه احتراز بالزوجة من جهته بل ذلك حكم الشرع وليس الصبي قادراً على الجماع بخلاف المعتوه ورد بأن لا فرق بينهما في عدم تأخر عرض الإسلام في الرواية المشهورة [٤] ، والحق في الجواب أن يقال.

---

(١) في (ب١) وهذا.

(٢) في (ب٢) الاستدراك ،وهي الأصوب.

(٣) في (ب١) وأخرى.

(٤)انظر تفصيل المسألة :

الموصلي، عبدالله بن محمود الموصلي الحنفي ،الاختيار لتعليم المختار ، ،تحقيق:عبداللطيف محمد عبدالرحمن،دار الكتب العلمية،بيروت-لبنان،ط٣،ت١٤٢٦ه،ج٣،ص١٢٧.وانظر:الشيباني،محمد بن الحسن الشيباني أبو عبدالله ،الحجة على أهل المدينة،تحقيق:مهدي حسن الكيلاني،عالم الكتب،د.ط،ت١٤٠٣ه، ج٤،ص١٧.والنجاري،محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري لرهان الدين مازة،المحيط البرهاني،دار إحياء التراث العربي،ج٣ص٣٠٢،الفصل التاسع.والبخاري،كشف الأسرار،مرجع سابق،ج٤ص٣٨٠-ص٣٨٦.

التوضيح

(ومنها النسيان وهو لا ينافي الوجوب لكنه لما كان من جهة صاحب الشرع يكون عذرا في حقه) أي: في حق صاحب الشرع

التلويح

مال العقل. (قوله: ومنها النسيان) ، وهو عدم ما في الصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة في الجملة أعم من أن يكون بحيث يتمكن من ملاحظتها أي وقت شاء، ويسمى هذا ذهولا، وسهوا أو يكون بحيث لا يتمكن من ملاحظتها إلا بعد تجشم كسب جديد، وهذا هو النسيان في عرف الحكماء، والنسيان لا ينافي الوجوب لبقاء القدرة ، ويكون عذرا في حقوق العباد؛ لأنها محترمة لحاجتهم لا للابتلاء، وبالنسيان لا يفوت هذا الاحترام فلو أتلف مال إنسان ناسيا يجب عليه الضمان، وأما في حقوق الله تعالى، فإما أن يقع المرء في النسيان بتقصير منه كالأكل في الصلاة حيث لم يتذكر مع وجود المذكر، وهو هيئة الصلاة فلا يكون عذرا، وإما لا بتقصير منه، فيكون عذرا سواء كان معه ما يكون داعيا إلى النسيان، ومنافيا للتذكر كالأكل فيالصوم لما في الطبيعة من النزوع إلى الأكل أو لم يكن كترك التسمية عند الذبح فإنه لا داعي إلى تركها لكن ليس هناك ما يذكر إخطارها بالبال، وإجراءها على اللسان فسلام الناسي في القعدة يكون عذرا حتى لا تبطل صلاته إذ لا تقصير من جهته، والنسيان غالب في تلك الحالة لكثرة تسليم المصلي في القعدة فهي داعية إلى السلام

الحاشية

وغيره وأما الذي لا يؤخر فهو الصبي العاقل قوله: ويسمى هذا ذهولا أو سهوا في فصول البدائع [1] يسميه سهوا بل إذا اعتبر النسيان في طرف الحق فاظهر خلافه مع التنبيه بأدنى تنبيه سهو وبدونه خطأ هذا وذكر في المواقف [2] أن السهو: عدم استثبات التصور والذهول [...][3]عدم استثباته عن دهشة/ فهو قسم من السهو .

---

[1] بحثت و لم أجد ، و لعل وقع في بعض نسخ الكتاب سقط .

[2] الإيجي: عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار، أبو الفضل، عضد الدين الإيجي، كتاب المواقف، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، دار الجيل - لبنان - بيروت ، ط١، ت ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م،ج٢ ص٦٥.

[3] زاد في (ب١) والذي هو.

التوضيح

(فيما يقع فيه غالبا لا في حق العباد وهو إما أن يقع فيه المرء بتقصيره كالأكل في الصلاة مثلا فإن حالها مذكرة، وإما لا بتقصيره إما بأن يدعو إليه الطبع كالأكل في الصوم أو بمجرد أنه مركوز في الإنسان كما هو في تسمية الذبيحة، والأول ليس بعذر بخلاف الأخيرين فسلام الناسي يكون عذرا؛ لأنه غالب الوجود).

التلويح

. (قوله: وهو) أي: النوم لما كان عجزا عن الإدراكات أي: الإحساسات الظاهرة إذ الحواس الباطنة لا تسكن في النوم، وعن الحركات الإرادية أي: الصادرة عن قصد، واختيار بخلاف الحركات الطبيعية كالتنفس، ونحوها أوجب تأخير الخطاب بالأداء إلى وقت الانتباه لامتناع الفهم، وإيجاد الفعل حالة النوم، ولم يوجب تأخير نفس الوجوب، وأسقطها حال النوم لعدم إخلال النوم بالذمة، والإسلام، ولإمكان الأداء حقيقة بالانتباه أو خلفا بالقضاء، والعجز عن الأداء

الحاشية

قوله إذ الحواس الباطنة [...][1]أيضاً يتعطل[2] عند النوم غير أن النفس قد يتصل عند خفة الشواغل على البديهية عليها بعالم المثال فيفيض عليها منه ما يفيض/ وتخزينه[3] محاكياً له بالأمور الخيالية .

---

[1] زاد في (ب١) وفي (ب٢)لا يسكن في النوم هذا هو المشهور سيما فالقوة المتصرفة ومنهم مــن زعــم أن الحواس الباطنة، والصواب الزيادة.

[2] في (ب١) معطل .

[3] في (ب١) وفي (ب٢) ويخزن،وهي الأصوب.

التوضيح

(فيما يقع فيه غالبا لا في حق العباد وهو إما أن يقع فيه المرء بتقصيره كالأكل في الصلاة مثلا فإن حالها مذكرة، وإما لا بتقصيره إما بأن يدعو إليه الطبع كالأكل في الصوم أو بمجرد أله مركوز في الإنسان كما هو في تسمية الذبيحة، والأول ليس بعذر بخلاف الأخيرين فسلام الناسي يكون عذرا؛ لأنه غالب الوجود) .(ومنها النوم، وهو لما كان عجزا عن الإدراكات والحركات الإرادية أوجب تأخير الخطاب لا الوجوب) أي: نفس الوجوب (لاحتمال الأداء بعده بلا حرج لعدم امتداده قال – عليه الصلاة والسلام – «من نام عن صلاة» الحديث، وأبطل عباراته) أي: أبطل النوم عبارات النائم وهو عطف على قوله أوجب تأخير الخطاب (لعدم الاختيار فإذا قرأ في صلاته نائما لا تصح القراءة، وإذا تكلم لا تفسد، وإذا قهقه لا يبطل الوضوء ولا الصلاة)

التلويح

إنما يسقط الوجوب حيث يتحقق الحرج بتكثير الواجبات، وامتداد الزمان، والنوم ليس كذلك عادة، واستدل على بقاء نفس الوجوب بقوله – عليه الصلاة والسلام – «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها» فإنه لو لم تكن الصلاة واجبة لما أمر بقضائها قيل: وفي لفظ " عن " إشارة إلى وجوبها حال النوم، وإلا لما كان نائما عن الصلاة. (قوله وأبطل) أي: النوم عبارات النائم فيما يعتبر فيه الاختيار كالبيع، والشراء، والإسلام، والردة، والطلاق، والعتاق لانتفاء الإرادة والاختيار في النوم حتى أن كلامه بمنزلة ألحان الطيور، ولهذا ذهب المحققون إلى أنه ليس بخبر، ولا إنشاء، ولا يتصف بصدق، ولا كذب. (قوله: فإذا قرأ في صلاته نائما لا تصح) هذا هو مختار فخر الإسلام – رحمه الله تعالى –، وذكر في النوادر أن قراءة النائم تنوب عن الفرض، وفي النوازل إن تكلم النائم يفسد صلاته، وذلك؛ لأن الشرع جعل النائم كالمستيقظ في حق الصلاة، وذكر في المغني أن عامة المتأخرين على أن قهقهة النائم في الصلاة تبطل الوضوء والصلاة جميعا أما الوضوء فبالنص الغير الفارق بين النوم، واليقظة، وأما الصلاة فلأن النائم فيها بمنزلة المستيقظ، وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – تفسد الوضوء دون الصلاة حتى كان له أن يتوضأ، ويبني على صلاته؛ لأن فساد الصلاة بالقهقهة مبني على أن فيها معنى الكلام، وقد زال ذلك بزوال الاختيار في النوم بخلاف الحدث فإنه لا يفتقر إلى الاختيار، وقيل: على العكس، ولما كان في القهقهة من معنى الكلام حتى كأنها من جنس العبارات صح تفريع مسألة القهقهة على إبطال النوم عبارات النائم

الحاشية

....

التوضيح

(ومنها الإغماء) وهو تعطل القوى المدركة، والمحركة حركة إرادية بسبب مرض يعرض للدماغ أو القلب (وهو ضرب من المرض) حتى لم يعصم منه النبي – عليه الصلاة والسلام – وهو فوق النوم فيما ذكرنا؛ لأن النوم حالة طبيعية يتعطل معها القوى المدركة بسبب ترقي البخارات إلى الدماغ، ولما كان النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع، وسببه شيء لطيف سريع الزوال والإغماء على خلافه في جميع هذه الأمور كان الإغماء فوق النوم ألا ترى أن التنبيه والانتباه من النوم في غاية السرعة أما التنبيه من الإغماء فغير ممكن (، فيبطل العبادات ويوجب الحدث في كل حال) أي: سواء كان قائما أو راكعا أو ساجدا أو متكئا أو مستندا بخلاف النوم، وإنما جعلناه كذلك لما ذكرنا من قوة سبب الإغماء وكثافته، ولطافة سبب النوم فمنافاة الإغماء تماسك اليقظة أشد من منافاة النوم إياه فجعل الإغماء حدثا في كل حال لا النوم، وأيضا كثرة وقوع النوم وقلة الإغماء توجب ذلك دفعا للحرج (ولما كان نادرا في الصلاة يمنع البناء وهو في القياس لا يسقط شيئا من الواجبات كالنوم وفي الاستحسان يسقط ما فيه حرج، وهو في الصلاة بأن يمتد حتى يزيد على يوم وليلة وفي الصوم والزكاة لا يعتبر؛ لأنه يندر وجوده شهرا أو سنة)

التلويح

(قوله: ومنها الإغماء) اعلم أنه ينبعث عن القلب بخار لطيف يتكون من ألطف أجزاء الأغذية يسمى روحا حيوانيا، وقد أفيضت عليه قوة تسري بسريانه في الأعصاب السارية في أعضاء الإنسان، فينتشر في كل عضو قوة تليق به، ويتم بها منافعه، وهي تنقسم إلى مدركة، ومحركة، أما المدركة فهي: الحواس الظاهرة، والباطنة على ما مر، وأما المحركة فهي التي تحرك الأعضاء بتمديد الأعصاب أو إرخائها لينبسط إلى المطلوب أو ينقبض عن المنافي فمنها ما هي مبدأ الحركة إلى جلب المنافع، ويسمى قوة شهوانية، ومنها ما هي مبدأ الحركة إلى دفع المضار، ويسمى قوة غضبية، وأكثر تعلق المدركة بالدماغ، والمحركة بالقلب فإذا وقعت في القلب أو الدماغ آفة بحيث تتعطل تلك القوى عن أفعالها أو إظهار آثارها كان ذلك إغماء فهو مرض، وليس زوالا للعقل كالجنون، وإلا لعصم منه الأنبياء – عليهم الصلاة والسلام –، ثم الإغماء فوق النوم في إيجاب تأثير الخطاب، وإبطال العبادات؛ لأن النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع حتى عده الأطباء من ضروريات الحيوان استراحة لقواه، والإغماء ليس كذلك، فيكون أشد في العارضية، ولأن تعطل القوى، وسلب الاختيار في الإغماء أشد؛ لأن مواده غليظة بطيئة التحلل، ولهذا يمتنع فيه التنبيه، ويبطؤ الانتباه بخلاف النوم فإن سببه تصاعد أبخرة لطيفة سريعة التحلل إلى الدماغ فلذا ينتبه بنفسه أو بأدنى تنبيه، ولقلة وقوع الإغماء، وندرته لا سيما في الصلاة كان مانعا للبناء حتى لو انتقض الوضوء بالإغماء في الصلاة لم يجز البناء عليها قليلا كان أو كثيرا بخلاف ما إذا انتقض الوضوء بالنوم مضطجعا من غير تعمد فإنه يجوز له أن يبني على صلاته؛ لأن النص بجواز البناء إنما ورد في الحدث الغالب الوقوع

الحاشية

....

التوضيح

(ومنها الرق وهو عجز حكمي شرع في الأصل جزاء عن الكفر، فيكون حق الله تعالى لكنه في البقاء أمر حكمي به يصير المرء عرضة للتملك فحينئذ يكون حق العبد)

التلويح

(قوله: ومنها الرق) هو في اللغة الضعف، ومنه رقة القلب، وثوب رقيق ضعيف النسج، وفي الشرع عجز حكمي بمعنى أن الشارع لم يجعله أهلا لكثير مما يملكه الحر مثل الشهادة، والقضاء، والولاية، ونحو ذلك، وهو حق الله تعالى ابتداء بمعنى أنه ثبت جزاء للكفر فإن الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى، وألحقوا أنفسهم بالبهائم في عدم النظر، والتأمل في آيات التوحيد جازاهم الله تعالى بجعلهم عبيد عبيده متملكين مبتذلين بمنزلة البهائم، ولهذا لا يثبت الرق على المسلم ابتداء، ثم صار حقا للعبد بقاء بمعنى أن الشارع جعل الرقيق ملكا من غير نظر إلى معنى الجزاء، وجهة العقوبة حتى إنه يبقى رقيقا، وإن أسلم، واتقى.

الحاشية

قوله: عجز حكمي [1]احترز بالحكمي عن الحسي فإن العبد قد يكون إحدى من الحر(قد يكون)[2] حسا لكنه عاجز حكماً عما يقدر[3] عليه الحر من الشهادة والولاية والملك لأحد عليهم فأثر[4] الرق كون الشخص عرضة للتملك [5]والابتذال فالظاهر أن يقول فجعلهم[6] عرضة لكونهم قوله المصنف عرضة للتمليك العرضة مأخوذة من عرضة القصار، وهي الخرقة التي يمسح بها يده (أو سكينة) [7]ولما كان العبد مظنة[...][8]لحاجات الولي صار، كالعرضة للقصار، وفي الأنوار العرضة المعترض[9] للأمر فعله من العرض.لجعلهم عبيد ظاهره، يدل على استلزام الرق للملك، وليس كذلك لما سبق من أن[10] الكافر الحربي في دار الحرب والمستأمن في دار الإسلام أرقاء جزاء لكفرهم ولا ملك عبيد العبيدة [11] .

---

[1] المقصود بالعجز الحكمي أي أن يكون العبد عرضة للتملك والابتذال بعكس الحر .ينظر :كشف الأسرار ،ينظر البخاري كف الأسرار ، مرجع سابق ،ج٤ ،ص٢٨١.

[2] سقطت من (ب١).

[3] في (ب٢) أقدر.

[4] في (ب١) وأثر.

[5] في (ب١) للملك،وفي (ب٢) للتمليك.

[6] في(ب١) فجعلها،وفي (ب٢)لجعلهم.

[7] سقطت من (ب١).

[8] زاد في (ب١) وفي (ب٢)لدفع.

[9] في (ب١) وفي (ب٢) المعرض.

[10] سقطت من (ب١).

[11] في (ب١) وفي (ب٢) العبيد،وهي الأصوب.

التوضيح

وهو لا يحتمل التجزي حتى إن أقر مجهول النسب أن نصفه ملك فلان يجعل عبدا في شهادته، وجميع أحكامه وكذا العتق الذي هو ضده) أي: لا يحتمل التجزي (لأنه يلزم من تجزيه تجزي الرق

التلويح

(قوله: وهو) أي: الرق لا يحتمل التجزي بأن يصير المرء بعضه رقيقا، ويبقى البعض حرا؛ لأنه أثر الكفر، ونتيجة القهر، ولا يتصور فيهما التجزي وكذا لا يتصور إيجاب العقوبة على البعض مشاعا وكذا العتق الذي هو ضد الرق لا يحتمل التجزي بأن يعتق بعض العبد، ويبقى بعضه رقيقا؛ لأن فيه تجزي الرق ضرورة، وقد يقال: سلمنا امتناع تجزي الرق ابتداء لكن لا نسلم امتناعه بقاء؛ لأن وصف الملك يقبل التجزي، فيجوز أن يثبت الشرع للمولى حق الخدمة في البعض، ويعمل العبد لنفسه في البعض الآخر مشاعا، ولا يثبت الشهادة، والولاية، ونحو ذلك؛ لأنها لا تقبل التجزي، ولأنها مبنية على كمال الأهلية فتنعدم برق البعض فإن قيل الرق، والحرية متضادان فلا يجتمعان أجيب بأنه لا يدل على امتناع أن يكون الموصوف بالحرية بعينه موصوفا بالرق، ولا قائل بذلك بل المحل متصف بهما مشاعا كما إذا ملك زيد نصف العبد مشاعا فإنه قد اجتمع فيه ملكية زيد، وعدم ملكيته باعتبار النصفين.

الحاشية

قوله من غير نظر إلى معنى الجزاء ان[1] ترى [2]أن المولود من المسلم رقيق، وإن لم يوجد منه ما يستحق الرق به قوله: وهو أن الرق لا يحتمل التحري هو الأصح قال محمد بن سلمة البلخي[3] من مشائخنا أنه يحتمل التحري حتى لو فتح الإمام بلدة ورأى الصواب في أن يسترق أنصافهم نفذ ذلك [4]من وقال الشافعي[5] الرق والعتق يتحريان حتى إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو معشر عتق وبقي الباقي رقيقاً يباع ويوهب. قوله:(وقد يقال سلمنا) انتهى.

---

[1] في (ب٢) ألا.

[2] في (ب١) يرى.

[3] هو محمد بن سلمة أبو عبد الله البلخي من فقهاء الحنفية، الحافظ الكبير، حافظ بلخ، محدث مصنف، سمع قتيبة بن سعيد، وابراهيم بن يوسف الفقيه، وعلي بن حجر، وحدث عنه: أبو حامد بن الشرقني، وأبو بكر أحمد بن علي، واهل نيسابور، وجمع وصنف كتابي: العلل والتاريخ .

أنظر: الذهبي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير اعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٥ هـ /١٩٨٥م، ج١٢، ص٥٢٩. و تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام؛ج٢٢، ص١٢٨.

[4] السرخسي،**المبسوط**،مرجع سابق؛ج٧،ص١٠٤.

[5] ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح: **فتاوى ابن الصلاح**،تحقيق:د. موفق عبد الله

عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب – بيروت ،ط١، ت١٤٠٧ه،ج٢،ص٦٧٩.

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

أجيب عنه: بأن الرق بقاء يقتضي الملك وإلا لم يبق للفرق[1] أثر إذ لا يمكن أن يصير مثل الجمادات والبهائم إلا أن يكون مملوكا ولا يتصور المملوكية بلا مالك من العبيد إذ[2] الكل مستوفي أنهم عبيد الله تعالى(فصار الملك مقتضي له والملك كان يقتضي التجزي[...][3] الملك لا الرق لأن؛ تجزيه لا يستوجب تجزي الرق لأنه يجوز)[4] أن يكون الرقيق بعضه ملكاً لأحد، وبعضه لآخر[5]، والكل رقيق حقاً لله تعالى فلا يجوز [6] أن يكون الشرع جاعلاً بعضه رقيقاً ليتخدم به المولى وبعضه لا ليعمل[...][7] لنفسه[8] لأن ما ثبت[9] بالضرورة يتقدر بقدرها إلى التجزي الذي ثبت [10]لضرورة الملك يقتصر على الملك، ولا يتجاوز إلى الرق هذا وقد عرفت الآن ما في جعل الملك مقتضي الرق ولو بقاء ولك أن تقول مراده اقتضاء بقاء الرق بقاء الملك بعد ثبوته [11] .

---

[1] في (ب١) للرق،وهي الأصوب.

[2] في (ب٢)أن.

[3] زاد في (ب٢) فيتجزء،والصواب الزيادة.

[4] سقطت من (ب١).

[5]في (ب٢) للآخر،وهي الأصوب.

[6] في (ب١) ولا يجوز،وكلاهما صواب.

[7] زاد في (ب٢) ليعمل .

[8] في (ب١) بنفسه.

[9] في (ب٢) يثبت،وهي الأصوب.

[10]في (ب٢) يثبت،وهي الأصوب.

[11] سقطت من (ب١)، وفي (ب٢)ثبوتها .

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

هذا ويمكن أن يجاب عن(أصل الاعتراض)[1]بأن يقال لو تجزء الرق وجعل نصف المرقوق ونصفه حرا لجاز إذا انضم إليه مثله أن يكون(كحر واحد) [2] في الشهادة كما جعلت المرأتان بمنزلة رجل واحد فيها، ولم يجوزه الشارع فعلم أنه ما اعتبر تجزي الرق وهو يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد وأما ما أجاب به القاآني من أن التكلم من النصف الشائع لا يتصور بخلاف المرأة غاية الأمر أن يكون ملحقاً بالرقيق في الشهادة لا أن يكون رقيقاً ففيه أن جعل تكلمها كتكلمه مما يمكن حينئذ لأنه اعتباري ولا حجر في الاعتبار، وبهذا يندفع ما يقال أيضاً من أن رد الشهادة يجوز أن يكون لاشتراطها [3] تجزئة الكل لا لعدم[4] تجزي الرق إذ ذلك لا يناسب التجزي بل الاستدلال في الحقيقة بذلك على أن الكل الاعتباري متحقق قوله: (أجيب بأنه لا يدل إلا على امتناع) انتهى. قيل: هذا الجواب غير صحيح لأن اتصاف المحل المشاع بهما أيضاً مقتضى اجتماع المتضادين[5] بأن يكون المحمل حر أو رقيقا، لأنه لو كان حراً فقط لزم عدم تجزي الرق وإن كان رقيقاً فقط لزم عدم اعتبار حرية أصلاً، طع لا يجتمع مع الضمان ثم سقوط عصمة المال ويقومه) [6] في حق السارق يدل على أن المال تابع لأنه لو كان أصلاً لما تغير حاله من التقوم إلى عدمه [7]لأن المقصود به إنما يكون بالتقوم، والثاني: استيفاء القطع بعدم استهلاك المال فإنه يدل على أن المال تابع، وليس بأصل، إذ لا وجود للتابع مع عدم وجود الأصل، وفيه نظر؛

---

[1] في (ب١) الأصل الاعتراض .

[2] في (ب١) الحر واحدا.

[3] في (ب١)لاشتراطهما.

[4] في (ب٢) لا ينعدم .

[5]هو ما يعبر عنه بمصطلح الطباق وهو اجتماع معنيين متقابلين في الجملة ويكون ذلك إما بلفظين من نوع واحد اسمين كقوله تعالى (وتحسبهم أيقاظا وهم رقود) أو فعلين كقوله تعالى (تؤتي الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء وتعز من تشاء وتذل من تشاء).

أنظر: القزويني جلال الدين أبو عبدالله محمد القزويني، الإيضاح في علوم البلاغة، دار إحياء العلوم – بيروت،ط٤، ت ١٩٩٨م، ج١، ص٣١٧.

[6] سقطت من (ب١) .

[7] في (ب١) عدم.

التوضيح

وكذا الإعتاق عندهما لعدم تجزي لازمه اتفاقا فمعتق البعض معتق الكل عندهما، وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – متجزئ إذ الإعتاق إزالة الملك؛ لأن العبد إنما يتصرف في حقه ثم يلزم من إزالة كله زوال الرق، وهو العتق فإعتاق البعض إيجاد شطر العلة، ففي الابتداء ثبوت حق العبد يتبع ثبوت حق الله تعالى، وفي البقاء على العكس حتى أن زواله يتبع زوال حق العبد) أي: زوال حق الله تعالى يتبع زوال حق العبد.

التلويح

(قوله: وكذا الإعتاق) اختلف القائلون بعدم تجزي العتق في تجزي الإعتاق فذهب أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إلى عدم تجزيه بمعنى أن إعتاق البعض إعتاق للكل؛ لأن العتق لازم الإعتاق؛ لأنه مطاوعة يقال أعتقته فعتق مثل كسرته فانكسر، والمطاوعة هي حصول الأثر من تعلق الفعل المتعدي بمفعوله، وأثر الشيء لازم له، والعتق ليس بمنجز اتفاقا بين علمائنا فكذا الإعتاق إذ لو تجزأ الإعتاق بأن يقع من المحل على جزء دون جزء لزم تجزي العتق ضرورة، والحاصل أن محل الإعتاق، والعتق هو العبد، وتجزيهما إنما هو باعتبار المحل فتجزي أحدهما تجزي الآخر، وذهب أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – إلى أن الإعتاق متجزي، وأنه لا يستلزم العتق حتى لو أعتق البعض لا يثبت للعبد الحرية في البعض، ولا في الكل بل يكون رقيقا في الشهادة، وسائر الأحكام إذ لو ثبت العتق لثبت في الكل لعدم التجزي، ولا سبب لذلك مع تضرر المالك به، فيتوقف في الحكم بالعتق إلى أن يؤدي السعاية، ويسقط الملك بالكلية فيعتق، وذلك؛ لأن الإعتاق إزالة الملك إذ لا تصرف للمولى في حقه، وحقه في الرقيق هو المالية، والملك، وهو متجزئ فكذا إزالته كما إذا باع نصف العبد ثم زوال الملك بالكلية يستلزم زوال الرق؛ لأن الملك لازم له إذ الرق إنما يثبت جزاء للكفر، وإنما بقي بعد الإسلام لقيام ملك المولى، وانتفاء اللازم يوجب انتفاء الملزوم، وزوال بعض الملك لا يستلزم العتق لبقاء المملوكية في الجملة بل زوال بعض الملك من غير نقله إلى مالك آخر يكون إيجادا للبعض من علة ثبوت العتق، وهو لا يوجب العتق كالقنديل لا يسقط ما بقي شيء من المسكة فإن قيل ففي إزالة كل الملك عن الرقيق إزالة حق الله تعالى، وليس للعبد ذلك:

الحاشية

لأنه يجوز أن يكون ذلك باعتبار أن كل واحد منهما أصل، فليتأمل قوله الكسب الموجود في يده يشير إلى أن ليس المراد (من تعلق الدين بالكسب أن يستسعي فيه بل المراد منه) [(1)]أن العبد المأذون إذا تصرف ولزمته الديون تصرف [(2)]كسبه الموجود في يده أو لا إلى الدين.

[(1)] سقطت من (ب١).

[(2)] في (ب٢) بصرف، وهي الأصوب.

التوضيح

....

التلويح

أجيب بأن الممتنع للعبد إزالة حق الله تعالى قصدا، وأصلا لا ضمنا، وتبعا، وحق الله تعالى، وإن كان أصلا في ابتداء الرق جزاء على الكفر لكنه تبع بقاء، فإن الأصل هو الملكية، والمالية، ولهذا لا يزول الرق بالإسلام ففي الإعتاق إزالة حق العبد قصدا، وأصلا، ولزم منه زوال حق الله تعالى ضمنا، وتبعا، وكم من شيء يثبت ضمنا، ولا يثبت قصدا، وإلى هذا أشار بقوله: ففي الابتداء ثبوت حق العبد يتبع ثبوت حق الله تعالى، وفي البقاء بالعكس فإن قيل، فأي أثر للإعتاق عند إزالة بعض الملك أجيب بأن أثره فساد الملك في الباقي حتى لا يملك المولى بيع معتق البعض، ولا إبقاء في ملكه، ويصير هو أحق بمكاسبه، ويخرج إلى الحرية بالسعاية، وبالجملة يصير كالمكاتب إلا أن المكاتب يرد إلى الرق بالعجز عن المال؛ لأن السبب فيه عقد يحتمل الفسخ، وهذا لا يرد؛ لأن سببه إزالة الملك لا إلى أحد، وهي لا تحتمل الفسخ، وإلى هذا أشار بقوله فمعتق البعض مكاتب عنده أي: عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – إلا في الرد إلى الرق

الحاشية

....

التوضيح

(فمعتق البعض مكاتب عنده إلا في الرد إلى الرق والرق يبطل مالكية المال؛ لأنه مملوك مالا فلا يملك المكاتب التسري ولا يصح منهما الحج) أي: من الرقيق والمكاتب حتى إذا أعتقا ووجب الحج عليهما لا يقع المؤدى قبل العتق من الواجب بخلاف الفقير (لأن منافع بدنهما ملك المولى إلا ما استثنى من الصلاة والصوم ويصح من الفقير؛ لأن أصل القدرة ثابت له، وإنما الزاد، والراحلة لنفي الحرج.

التلويح

(قوله:، والرق يبطل مالكية المال) ؛ لأن الرقيق مملوك مالا فلا يكون مالكا؛ لأن المملوكية، والمالية تنبئ عن العجز، والابتذال، والمالكية عن القدرة، والكرامة، فيتنافيان، وليس المراد أنه مملوك من حيث إنه مال فلا يصير مالكا لمال حتى يرد عليه أنه لم لا يجوز أن يكون مملوكا من جهة أنه مال مبتذل، ومالكا من جهة أنه آدمي مكرم، وقيد المالكية، والمملوكية بالمالية؛ لأنه لا تنافي بين المملوكية متعة، وبين المالكية مالا، وبالعكس فالرقيق، وإن كان مدبرا أو مكاتبا لا يملك شيئا من أحكام ملك المال، ولو يأذن المولى فلا يملك المكاتب التسري لابتنائه على ملك الرقبة دون المتعة، وخص المكاتب، والتسري بالذكر ليعلم الحكم في غير ذلك بطريق الأولى؛ لأن في المكاتب الرق ناقص حتى إنه أحق بمكاسبه، وفي التسري مظنة ملك المتعة كالنكاح، ولهذا صح عند مالك.

الحاشية

....

التوضيح

لا يبطل مالكية غير المال كالنكاح والدم والحياة، فيصح إقراره بالحدود والقصاص، وبالسرقة المستهلكة) سواء كان أقر بها المأذون أو المحجور إذ ليس فيها إلا القطع (وبالقائمة المأذون، وأما من المحجور، فيصح عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – مطلقا) أي: في القطع ورد المال (وعند محمد – رحمه الله تعالى – لا يصح مطلقا وعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى –يصح في حق القطع دون المال،

التلويح

(قوله:، ولا يبطل) أي: الرق مالكية النكاح، والحياة، والدم؛ لأن الرقيق ليس بمملوك في حكم هذه الأشياء بل بمنزلة المبقى على أصل الحرية إلا أنه يحتاج في النكاح إلى إذن المولى لما فيه من نقصان المالية بوجوب المهر المتعلق برقبة العبد، ويصح منه الإقرار بالحدود، والقصاص، والسرقة المستهلكة؛ لأن الحياة، والدم حقه لاحتياجه إليهما في البقاء، ولهذا لا يملك المولى إتلافهما، وأما الإقرار بالسرقة القائمة الموجبة للقطع دون المال، فيصح إن كان العبد مأذونا فيقطع؛ لأن الدم ملكه، ويرد المال لوجود الإذن، وإن كان محجورا فعند أبي حنيفة يصح في حق القطع، ورد المال جميعا، وعند محمد – رحمه الله تعالى – لا يصح في شيء منهما، وعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى –يصح في حق القطع دون المال لأبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنه أقر بشيئين القطع، وهو على نفسه؛ لأنه مالك دمه، فيثبت، والمال، وهو على المولى فلا يصح ولمحمد – رحمه الله تعالى – أن إقراره بالمال باطل لكونه على المولى، فيبقى المال للمولى، ولا قطع على العبد في سرقة مال مولاه، وأيضا المال أصل، والقطع تبع فإذا بطل الأصل لم يثبت التبع ولأبي حنيفة – رحمه الله تعالى – أن إقراره بالقطع صحيح؛ لأنه مالك دمه، فيصح في حق المال بناء عليه؛ لأن إقراره بالقطع قد لاقى حالة البقاء، والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره، ويستوفى القطع بعد استهلاكه هذا كله إذا كذبه المولى، وقال: المال مالي، وإن صدقه يقطع في الفصول كلها.

الحاشية

....

التوضيح

ويناني كمال أهلية الكرامات البشرية كالذمة والحل والولاية فيضعف الذمة حتى لا يحتمل الدين إلا إذا ضمنت إليها مالية الرقبة والكسب فيباع في دين لا تهمة في ثبوته كدين الاستهلاك) أي: استهلاك مال الإنسان (والتجارة لا فيما كان في ثبوته تهمة كما إذا أقر المحجور أو تزوج بغير إذن مولاه، ودخل بل يؤخر إلى عتقه، وينصف الحل بتنصيف المحل في حق الرجال) أي: يحل للحر أربع، وللرقيق ثنتان (وباعتبار الأحوال في حق النساء كما سبق) أي: في فصل الترجيح أي: تحل الأمة إذا كانت مقدمة على الحرة، ولا تحل إذا كانت مؤخرة عنها أو مقارنة

التلويح

(قوله: وينافي) يعني: أن الرق ينبئ عن العجز، والمذلة فينافي كمال أهلية الكرامات البشرية الدنيوية من الذمة، والحل، والولاية أما الذمة؛ فلأنها صفة بها صار الإنسان أهلا للإيجاب، والاستيجاب دون سائر الحيوانات، وأما الحل؛ فلأن استفراش الحرائر، والسكن، والازدواج، والمحبة، وتحصين النفس، والتوسعة في تكثير النسل على وجه لا يلحقه إثم من باب الكرامة، ولهذا زاد النبي – عليه الصلاة والسلام – إلى التسع، وجاز له ما فوقها، وأما الولاية فلأن تنفيذ القول على الغير شاء أو لم يشأ غاية الكرامة، ونهاية السلطنة، وإذا انتفى كمال الأمور المذكورة ضعفت ذمة الرقيق عن احتمال الدين حتى لا يطالب به إلا إذا انضم إلى الذمة مالية الرقبة، والكسب جميعا فحينئذ يتعلق الدين بها فيستوفى من الرقبة، والكسب بأن يصرف أولا إلى الدين الكسب الموجود في يده فإن لم يكن أو لم يف يصرف إليه مالية الرقبة بأن يباع إن أمكن، وإلا، فيستسعي كالمدبر، والمكاتب هذا إذا لم يكن في ثبوت الدين تهمة، وأما إذا كان كالدين الذي أقر به المحجور، والعقر الذي لزمه بالدخول بالعقد الفاسد فيما إذا تزوج بغير إذن المولى فلا يباع فيه الرقيق، ولا يصرف إليه كسبه بل يؤخر أداؤه إلى أن يعتق، ويحصل له مال أما الدين فلأنه متهم في حق المولى لا في حق نفسه، وأما العقر فلأنه قيمة البضع بشبهة العقد، ولا شبهة في حق المولى لعدم رضاه فلا يظهر ثبوت العقر في حقه فلا يستوفى من مالية الرقبة، ولا من الكسب؛ لأنهما حق المولى.

الحاشية

....

التوضيح

(وينصف الحد والعدة والقسم والطلاق لكن الوحدة لا تقبله) أي: التنصيف (فيتكامل، وعدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية فاعتبر بالنساء فإن قيل: يلزم من اتساع المملوكية اتساع المالكية أيضا فكما يعتبر بالنساء يجب أن يعتبر بالرجال أيضا قلنا قد اعتبر مالكية الزوج مرة حتى انتقص عدد الزوجات فإن انتقص مالكيته في هذا العدد الناقص يلزم النقصان من المنصف، ولما كان أحد الملكين وهو ملك النكاح، والطلاق ثابتا له على الكمال، والملك الآخر وهو ملك المال ناقصا غير منتف بالكلية؛ لأنه يملك اليد لا الرقبة أوجب ذلك نقصانا في قيمته فانتقصت ديته عن دية الحر بشيء هو معتبر شرعا في المهر، والسرقة وهو عشرة دراهم، وأما المرأة فهي مالكة لأحدهما وهو المال دون الآخر فتنصف ديتها)

التلويح

(قوله: وينصف الحد) ؛ لأن تغليظ العقوبة بتغليظ الجناية على حق المنعم، وذلك بتوافر النعم، وكمال الكرامة، وهي ناقصة في حق العبد بالإضافة إلى الحر فينصف حده القابل للتنصيف كالجلد بخلاف القطع في السرقة، وكذا العدة تعظيم لملك النكاح في حق النساء، فتنصف، وتكون عدة الأمة حيضتين؛ لأن الواحدة لا تتنصف فلا بد من التكامل احتياطيا، وكذا في القسم يكون للأمة نصف الحرة، وفي الطلاق يكون طلاق الأمة ثنتين؛ لأنه لم يمكن تنصيف الثلاثة على السواء فجعل نصف الثلاثة ثنتين اعتبارا لجانب الوجود، وذهابا إلى ما هو الأصل من بقاء الحل، والمعتبر عند الشافعي – رحمه الله تعالى – في تنصيف الطلاق رق الزوج حتى كأن طلاق العبد ثنتين سواء كانت الزوجة أمة أو حرة لقوله – عليه الصلاة والسلام – «الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء»

الحاشية

....

التوضيح

....

التلويح

ولأنه المالك للطلاق كالنكاح فيعتبر حاله. واحتج المصنف – رحمه الله تعالى – على كون المعتبر رق الزوجة بأن عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية يعني: أن الطلاق مشروع لتفويت الحل الذي صارت المرأة به محلا للنكاح فمحل التصرف حل المحلية فمتى كان حل المرأة أزيد كان محلية الطلاق في حقها أوسع، وظاهر أن حل الأمة أنقص من حل الحرة كما أن حل العبد أنقص من حل الحر على التناصف فيفوت حل محلية الأمة بنصف ما يفوت به حل محلية الحرة ثم لا يخفى أن ليس عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية بل معناه أن تعدد الطلاق إنما يتحقق عند اتساع المملوكية حتى ينقص بطلاق واحد شيء من المملوكية المتسعة، وبالثنتين أكثر، وبالثلاث الكل، والمعتبر في عدده رعاية جانب المملوكية لا المالكية.

الحاشية

قوله: (ثم لا يخفى) انتهى.يشير إلى أن في قول المصنف: وعدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية تسامحا، وتسمية للحال باسم المحل ؛لأن الطلاق أنما يتعدد إذا اتسعت المملوكية،(فكان المملوكية)[1]المتسعة محل تعدد الطلاق.

---

[1]سقطت من (ب١).

التوضيح

اعلم أن الملك نوعان: ملك المال وملك ما ليس بمال، وهو ملك المتعة كالنكاح، والثاني ثابت للعبد، والأول ناقص؛ لأنه يملك ملك اليد لا ملك الرقبة فتكون قيمته ناقصة عن قيمة الحر أي: عن ديته لا نصفها أي: إذا بلغ قيمة العبد المقتول خطأ عشرة آلاف درهم، فإنه ينقص عن قيمته عشرة دراهم، وأما المرأة الحرة فإن ملك المال ثابت لها دون ملك النكاح فديتها نصف دية الرجل هذا ما ذكروا، وقد وقع على هذا التقرير في خاطري اعتراض فقلت.

التلويح

ومعنى المملوكية هاهنا حل المرأة التي هو من باب الكرامة، والأمة ناقصة فيه لا المملوكية المالية التي هي في الأمة أقوى فإن قيل: المملوكية لا تتحقق بدون المالكية فكلما زادت المملوكية زادت المالكية، فيكون اتساع المملوكية مستلزما لاتساع المالكية فإن مالكية ثلاثة عبيد أوسع من مالكية عبدين، فيجب أن يعتبر بالرجال أيضا؛ لأن مالكية الحر أوسع من مالكية الرقيق، فيلزم تنصيف الطلاق برق الرجل أيضا لنقصان مالكيته. فيكون طلاق الحرة تحت العبد ثنتين كطلاق الأمة تحت الحر فالجواب أن حال الزوج في الاتساع، والتضييق قد اعتبرت مرة حيث تنصف عدد زوجات الرقيق من الأربع إلى الثنتين بالإجماع فلو اعتبرت في حق الطلقات أيضا لزم النقصان من النصف؛ لأن الحر يملك اثني عشرة طلقة بحسب أربع زوجات، فيجب أن يملك العبد ست طلقات يوقعها على زوجتين تحقيقا للتنصيف، ولو تنصف الطلاق في حقه أيضا يلزم أن لا يملك إلا أربع تطليقات، وهذا أقل من الست التي هي نصف اثني عشر.

الحاشية

قوله التي هي[1] في الأمة[2] أقوى يشعر بوجود المملوكية في الحرة في الجملة والظاهر أن أفعل التفضيل مجرد عن المعنى التفضيلي، ولذا لم يستعمله بأحد الأشياء الثلاثة[3] .قوله: (فإن قيل للمملوكية) انتهى.قد يجاب عنه: بأن كون المالية متسعة بحسب اتساع المملوكية لا يقتضي اعتبار[4] المالكية (لا يصح اعتبارها فيمملوكيته) [5]لا يتسع اعتبارها(في مملوكيته)[6] ليتسع[7] وبالعكس حتى[8] يكون المالك[9]فيما لا يتسع [...][10]

---

[1] سقطت من (ب٢).

[2] في (ب١) الأزمة.

[3] الأشياء الثلاثة:المالكية،والمملوكية،والمملوكية المالية.

[4] سقطت من (ب١).

[5] سقطت من (ب١) ومن (ب٢).

[6] سقطت من (ب١).

[7] في (ب٢) يسع.

[8] في (ب١)لا.

[9] في (ب٢) المال.

[10] زاد في (ب٢) المال،والصواب الزيادة.

التوضيح

(لكن هذه العلة لا تختص بالدية، وأيضا توجب الإكمال فيما هو من باب الازدواج) أي: لو كانت العلة لنقصان دية العبد عن دية الحر هذا الأمر وجب أن لا يختص هذا الحكم بالدية بل يكون مطردا في جميع الصور ولا يكون الرق منصفا لشيء من الأحكام بل يوجب نقصانا، والواقع خلاف هذا، وأيضا لما ذكروا أن أحد الملكين ثابت للرقيق،

التلويح

(قوله: ولما كان أحد الملكين) يريد أنه يتفرع على منافاة الرق لكمال الكرامات نقصان دية الرقيق حتى، لو قتل خطأً يجب على عاقلة الجاني قيمته للمولى بشرط أن تنقص عن دية الحر، وإن كانت قيمته أضعاف ذلك، وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – تجب القيمة بالغة ما بلغت، وذلك؛ لأن في الرقيق جهة المالية، وجهة النفسية؛ فاعتبر الشافعي – رحمه الله تعالى – جهة المالية؛ لأن المال يجب للمولى، وملكه في العبد ملك مال، ولأن الواجب فيه النقود دون الإبل، ولأنه يختلف باختلاف الصفات من الحسن، والأخلاق، وغيرهما، والصفات إنما تعتبر في ضمان الأموال دون النفوس،

الحاشية

ذلك لما كان يملكه فيما[...][1]يتسع أو يكون المالك فيما يتسع مالكاً لما كان يملكه فيما لا يتسع فلا [2]يلزم أن يكون الحر مالكاً في الأمة الثلاثة [3] لكونه مالكاً في الحرة ثلاثة ولا أن يكون العبد مالكاً في الحرة ثنتين (لكونه مالكا في الأمة ثنتين وحينئذ) [4]لا يحتاج إلى ما ذكره الشارح من الجواب على أن فيه نظر وهو أن الحر وإن جاز له الأربع لكن جاز أن يكون الأربع إماء (وله بينهن[5] ثمان طلقات والأربعة) [6]نصف الثمانية فيكون التنصيف معتبراً في الجملة وعلى تقدير أن يعتبرا الطلاق بحسب النساء فالإماء الأربع التي تحت[7] الحر طلاقهن ثمانية وهي أكثر من نصف طلقات الحرائر الأربع فإنها اثنتا عشرة فاعتبر الشافعي رحمه الله تعالى جهة المالية قال الفاضل الشريف[8]: فيلزم على مذهب الشافعي [9] أنه لا يجب الدية على العاقلة؛ لأنه اعتبر المالية .

---

[1] زاد في (ب١) لا، والصواب الزيادة.

[2] في (ب٢) ولا

[3] في (ب٢) ثلاثاً، وهي الأصوب.

[4] سقطت من (ب١).

[5] في (ب٢) منهن.

[6] في (ب١) وله سبع منهن ثلاث مطلقات والأربع.

[7] في (ب٢) بحسب.

[8]هو: علي بن عبد العزيز أبو الحسن الجرجاني،قاض من العلماء بالادب. كثير الرحلات، له شعر حسن. ولد بجرجان وولي قضاءها، ثم قضاء الري، فقضاء القضاة. وتوفي بنيسابور، وهو دون السبعين، فحمل تابوته إلى جرجان. من كتبه " الوساطة بين المتنبي وخصومه – ط " و " تفسير القرآن " و " تهذيب التاريخ " و " ديوان شعر " و " رسائل " مدونة. أنظر: الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ج٤، ص٣٠٠.
وقول فاضل الشريف ورد في حاشيته على التلويح وهي لازالت مخطوط.

[9] الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج٦، ص٢٥ .

التوضيح

التلويح

واعتبر أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – جهة النفسية؛ لأنها أصل، والمالية تبع يزول بزوال النفسية كما إذا مات العبد دون العكس كما إذا أعتق، وضمان النفسية إنما هو باعتبار خطرها، وذلك بالمالكية، فإنها كمال حال الإنسان، والمالكية نوعان مالكية المال، وكمالها بالحرية، ومالكية النكاح، وثبوتها بالذكورة فالمرأة قد التفت فيها إحدى المالكيتين، وثبتت الأخرى بكمالها فانتقصت ديتها بالتنصيف، وأما العبد فقد ثبت له مالكية النكاح بكمالها، وإنما توقفت على إذن المولى دفعاللضرر في ماله لا لنقصان في مالكية العبد، ولم ينتف فيه مالكية المال بالكلية حتى يناسب تنصيف ديته بل إنما يتمكن فيها نقصان؛ لأنها بشيئين: ملك الرقبة، وهو منتف للعبد، وملك اليد أعني: التصرف، وهو ثابت له فلزم بواسطة نقصان ملك اليد نقصان شيء من قيمته فقدرناه بعشرة دراهم؛ لأنه قد اعتبره الشرع في أقل ما يستولى به على الحرة استمتاعا، وهو المهر، وفي أقل ما يقطع به اليد التي هي بمنزلة نصف البدن.وقد نقل عن ابن مسعود – رضي الله تعالى عنه – أنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر، وينقص منها عشرة دراهم

الحاشية

قوله: جهة النفسية لأنها أصل اعترض عليه بأن العبد المبيع إذا قتل قبل القبض يبقى العبد ببقاء المالية، فهذا يدل على أن الضمان بدل المالية لا النفسية وأجيب بأن بقاء العبد لفائدة تخيير المشتري لا لأنه بدل المالية ألا ترى[1] أنه يبقى بعد القتل العمد[2]،وليس القصاص بدل المالية قطعاً واعلم أن أبا يوسف مع الشافعي[3]، ومحمد مع أبي حنيفة[4]، وفائدة الخلاف يظهر في حكم آخر أيضاً وهو أن يكون ذلك عند أبي حنيفة ومحمد على العاقلة؛ لأنـــه ضمان النفس، وعندهما على القاتل لأنه ضمان المال قوله فقدرناه بعشرة دراهم هذا إذا كان المقتول عبداً أيضاً أما إذا كان أمة ففي ظاهر الرواية ينقص ديتها عن دية الحرة بعشرة دراهم أيضاً عن الخمس بخمسة دراهم.

---

(1) في (ب١) يرى.

(2) في (ب١) وفي (ب٢) عمدا.

(3) الشافعي:الأم،مرجع سابق،ج٧،ص١٥٨ص٣٤٦.والسرخسي،المبسوط، مرجع سابق،ج٢٧،ص٣٠،باب جناية العبد.

(4)السرخسي،المبسوط،نفس المرجع ،الصفحة نفسها.

التوضيح

....

التلويح

فإن قيل: المنتفى في العبد هو أحد شقي مالكية المال فكان ينبغي أن ينقص من قيمته الربع توزيعا على ما به خطر المحل أعني: مالكية النكاح، ومالكية المال رقبة، ويدا قلنا: مالكية اليد أقوى من مالكية الرقبة إذ الانتفاع والتصرف هو المقصود، وملك الرقبة، وسيلة إليه بخلاف ملك المال، وملك النكاح فإن كلا منهما أمر مستقل، فكانا على التناصف هذا تقرير كلامهم، واعترض عليه المصنف – رحمه الله تعالى – بوجهين: أحدهما أنه لو صح ما ذكرتم لزم أن لا يجري التنصيف في شيء من أحكام العبد إذ لم يتمكن في كماله إلا نقصان ما أقل من النصف بل من الربع على ما مر، فيجب أن يكون نقصانه في النكاح، والطلاق، وغير ذلك بأقل من النصف، واللازم باطل إجماعا: وثانيهما أن مالكية النكاح لو كانت ثابتة للرقيق بكمالها لزم، أن لا يجري النقصان في شيء مما يتعلق بالنكاح، والازدواج كعدد الزوجات، والعدة، والقسم، والطلاق؛ لأنها مبنية على مالكية النكاح، وهي كاملة، واللازم باطل، والجواب عن الأول: أن تنصيف عدد الزوجات ليس باعتبار نقصان خطر النفس أعني: المالكية حتى يلزم أن يكون النقصان بأقل من النصف كما في الدية . بل باعتبار الحل المبني على الكرامة، والرقيق ناقص فيه نقصانا لا يتعين قدره فقدره الشرع بالنصف إجماعا بخلاف الدية فإنها باعتبار خطر النفس المبني على الملكية، ونقصان الرقيق في ذلك أقل من النصف، والحاصل أن النقصان في الشيء يوجب النقصان في الحكم المرتب عليه لا في حكم لا يلائمه فالنقصان في المالكية يوجب .

الحاشية

قوله: (والجواب على الأول) انتهى. قيل: هذا الجواب غير مرضي لأن الملك أمر واحد إذا اعتبر مبتدأ من جهة المحل بمعنى كون الشيء للمالك أفاد الحل وإذا اعتبر مبتدأ من المالك (بمعنى كون الشيء مالكاً أفاد القدرة على التصرف فهو شيء واحد، يسمى كل [1] اعتبار باسم)[2] .

---

[1] في (ب٢) بكل.

[2] سقطت من (ب١).

التوضيح

....

التلويح

النقصان في الدية لا في عدد المنكوحات، والنقصان في الحل بالعكس، وعن الثاني أن تنصيف عدد الزوجات ليس لنقصان المالكية بل لنقصان الحل، وكمال مالكية النكاح، وإن لم يوجب نقصان عدد الزوجات لكنه لا ينافي أن يوجبه أمر آخر هو نقصان الحل، ثم ما ذكره من أن ثبوت كمال مالكية النكاح في الرقيق يوجب أن يكون كل ما هو من باب الازدواج كاملا في الأرقاء ليس بمستقيم؛ لأن كثيرا من ذلك كالطلاق، والعدة، والقسم إنما يكون باعتبار الزوجة، والأمة لا تملك النكاح أصلا فضلا عن كمال المالكية.

الحاشية

(وكل الحل) [1] مبني على الكراهة[2] إنما هو لإفادته[3] القدرة على التصرف للعهد أولاً،فالصفة المثبتة في الحل[4] لا تفيد كراهةً[5] في العبد فعلم أن التنصيف وما يتعلق به باعتبار نقصان خطر النفس وبهذا يندفع جوابه عن الثاني أيضاً وقد يجاب من[6] طرف القوم عن اعتراض المصنف أما عن الأول ،فبأن يقال الرق ينتصف[7] لما للرقيق وعليه لأن فيه جهتين جهة الآدمية الحسية والعقلية وجهة الملحوق بالبهيمة الشرعية فالأولى يقتضي كونه مثل الأحرار فيما له، وفيما عليه وبالثانية[8] يقتضي عدم ثبوت شيء له، وعليه فينتصف[9] ما له، وما عليه بالجهتين لاعتبار [10]كل جهة بنصف الأخرى لا أنه منتصف لما ليس[11] له وعليه فإن مالية المالك الفائتة [12]للمالك لا للرقيق وآدمية وهي مالكيته على القاتل لا عليه غير [13]أن هذه الآدمية لما كان (لها قصور) [14]

---

[1] في (ب١)وفي (ب٢) كون المحل.

[2] في(ب٢) الكرامة.

[3] في (ب٢) لإفادة.

[4] في (ب١) للمحل.

[5] في (ب٢) كرامة.

[6] في (ب١) عن،وهي الأصوب.

[7] في (ب٢) منتصف.

[8] في (ب٢) والثانية.

[9] في (ب١) وفي (ب٢) فيتصور.

[10] في (ب١) وفي (ب٢) لأن اعتبار.

[11] سقطت من (ب٢).

[12] في (ب١) وفي (ب٢) العالية.

[13] في (ب٢) ثم.

[14] سقطت من (ب١).

التوضيح

وهو الازدواج ينبغي أن يكون كل ما هو من باب الازدواج كاملا في الأرقاء، وليس كذلك، ثم لما ثبت أن العلة لنقصان ديته عن دية الحر ليست ما ذكروا أردت أن أبين ما هو العلة لثبوت هذا الحكم فقلت (وإنما النقص ديته؛ لأن المعتبر فيه) أي: في العبد (المالية فلا تنصف لكن في الإكمال شبهة المساواة بالحر فينتقص

التلويح

(قوله: وإنما التقص) يريد أن العلة في نقصان دية العبد أن المعتبر فيه جانب المالية فلا يلزم التنصيف بل القيمة لكنها إذا بلغت دية الحر أو زادت عليها ينتقص منها شيء اعتبرها الشرع في صورة أخرى كعشرة دراهم احترازا عن شبهة مساواة العبد بالحر أو زيادته عليه فإن شبهة الشيء معتبرة بحقيقته، وكما أن حقيقة المساواة منتفية فكذلك شبهتها، وإنما جعل ذلك شبهة المساواة لا حقيقتها؛ لأن قيمة العبد إنما تكون باعتبار المملوكية، والابتذال، ودية الحر باعتبار المالكية، والكرامة، والأول دون الثاني حقيقة، وإن زاد عليه صورة فلا مساواة حقيقة، وينبغي أن يحمل كلام المصنف – رحمه الله تعالى – على ما ذكره الشيخ أبو الفضل الكرماني – رحمه الله تعالى – من أن الواجب في نفسه ضمان النفس، ولكن في جانب المستحق هو ضمان مال .

الحاشية

لما [1] ذكروا قالوا بوجوب نقصان ديته عن دية الحر إذا بلغت قيمته ديته،وأما على[2] الثاني، فلأن[3] كمال مالكيته لم يرفع ما في الرق من المتصف المذكور، قوله: (وينبغي أن يحمل كلام المصنف) انتهى.أن يحمل قوله أن المعتبر فيه جانب المالية على أن المعتبر ذلك في جانب المستحق أعني المولى لا أن المعتبر ذلك مطلقاً، وإلا فلا يستقيم لأن نفس العبد معتبرة[4] قطعاً لوجوه ذكرها وبهذا التقرير اندفع ما قيل مدار ما ذكر الكرماني [5]على أن المعتبر هو النفسية والمصنف مصرح بأن المعتبر هو المالية وأنى هذا من ذلك .

---

(1) في (ب٢) بما.

(2) في (ب٢) عن.

(3) في (ب١) ولأن.

(4) سقطت من (ب١).

(5) هو عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه، أبو الفضل الكرماني، فقيه حنفي وانتهت إليه رئاسة المذهب بخراسان وله كتب كثيرة، منها التجريد في الفقه، الإيضاح في شرح التجريد وشرح الجامع الكبير والفتاوى، ولد بكرمان ومات بمرو. من كتبه (التجريد) في الفقه، و (الايضاح في شرح التجريد – خ) ثلاث مجلدات، و (شرح الجامع الكبير) و (الفتاوي(.

أنظر: الزركلي، الاعلام، مرجع سابق، ج٧، ص١٤٩.وكتابه الإيضاح في شرح التجريد لازال مخطوط.

التوضيح

وهو أهل للتصرف في المال حتى أن المأذون يتصرف لنفسه بأهليته عندنا وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – لا بل هو كالوكيل)

التلويح

فيظهر حكم المالية في حق السيد وإلا فنفس العبد معصومة مصونة عن الهدر معتبرة في إيجاب الضمان بالقصاص، والكفارة حق الله تعالى، والمالية قائمة بها تابعة لها تزول بزوالها كما في الموت دون العكس كما في العتق، وأيضا المقصود في الإتلاف في القتل هو النفسية عادة لا المالية، والضمان للمتلف، وأيضا الضمان يجب على العاقلة دون الجاني، وكل ذلك يدل على أن المعتبر هو النفسية، وكون الدية للمولى لا ينافي ذلك كالقصاص يستوفيه المولى، والمال يجب للعبد، ولهذا تقضى ديونه منه إلا أن المولى أحق الناس به فهو يستوفيه. (قوله: وهو أهل للتصرف) يعني: أن الرق لا ينافيه مالكية اليد، والتصرف حتى إن المأذون يتصرف لنفسه بطريق الأصالة، ويثبت له اليد على اكتسابه بناء على أن الإذن فك الحجر الثابت بالرق، ورفع المانع من التصرف حكما، وإثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة الكتابة حتى إن الإذن في نوع من التجارة يكون إذنا في الكل، نوع من التجارة يكون إذنا في الكل، ولا يصح الحجر في البعض بعد الإذن العام أو الخاص

الحاشية

قوله فيظهر حكم المالية، وهو عدم التنصيف قوله لا ينافي ذلك أي كون الدية للمولى لا ينافي كون المعتبر هو النفسية[...][1] (فإن القصاص يستوفيه المولى مع أن المعتبر فيه النفسية اتفاقاً قوله: والمال للعبد كأنه جواب ما يتوهم من أنه لو كان المعتبر هو النفسية لا المالية)[2] لكان المال للعبد لا للمولى، فأشار إلى جوابه بأن المال للعبد بدليل أنه يقتضي ديون العبد المأذون منه. إلا أن المولى أحق الناس له فيستوفيه قوله :(بمنزلة الكتابة)إلا أن يد المكاتب لازمة ويده غير لازمة كالإجارة مع العارية . قوله: (ولا يصح [3]الحجر في البعض)انتهى. ليس هذا[4] معنى قول المصنف: فعندنا يعم إذنه لسائر[5] الأنواع إذ[6]،معناه الإذن للبعض إذن للكل، وهذا لا يقتضي أن لا يجوز الحجر الواقع في البعض بعد الإذن في البعض أو الكل.

---

(١) زاد في (ب١) لا المالية، والصواب الزيادة.
(٢) سقطت من (ب١).
(٣) في (ب٢) يصلح.
(٤) سقطت من (ب١).
(٥) سقطت من (ب١).
(٦) في (ب١) أو في (ب٢) أن.

التوضيح

....

التلويح

، ولا يقبل الإذن التأقيت؛ لأنه إسقاط، وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس تصرفه لنفسه بأهليته بل بطريق الاستفادة عن المولى كالوكيل، ويده في الاكتساب يد نيابة كالمودع، واحتج بأنه لو كان أهلا للتصرف لكان أهلا للملك؛ لأن التصرف، وسيلة إلى الملك، وسبب له، والسبب لم يشرع إلا لحكمه، واللازم باطل إجماعا فكذا الملزوم، وإذا لم يكن أهلا للتصرف لم يكن أهلا لاستحقاق اليد إذ اليد إنما تستفاد بملك الرقبة أو التصرف، وتحقيق ذلك أن التصرف تمليك، وتملك، ومعنى التملك الصيرورة مالكا، ومعنى التمليك الإخراج عن ملكه إلى ملك الغير، ولا ملك إلا للمولى. وحاصل الجواب أن المقصود الأصلي من التصرفات ملك اليد، وهو حاصل للعبد، وملك الرقبة، وسيلة إليه، وعدم أهليته للوسيلة لا يوجب عدم أهليته للمقصود، وإنما يلزم ذلك لو لم يكن إلى المقصود طريق إلا بتلك الوسيلة، وهو ممنوع، والدليل على أن الرقيق أهل للتصرف، وملك اليد أنه أهل للتكلم، والذمة

الحاشية

قوله ولا يقبل الإذن التأقيت حتى لو أذن لعبده شهراً أو سنة كان مأذونا له[1] أبدا إلا أن يحجر عليه. قولـه: (وحاصل الجواب) انتهى. لا يخفى أن خلاصة استدلال الشافعي هكذا إذا لم يكن العبد أهلا لحكم لم يكن أهلاً لسببه[2] لكن ليس بأهل للحكم أعني الملك فليس أهلاً لسببه[3] أعني التصرف وحاصل جواب الأصحاب على ما ذكره المصنف منع الملازمة، والسند جواز أن يكون الحكم غير مقصود [4]أصلي وفيه نظر لأنه يقتضي[5] إلى تخلف الحكم عن السبب، فالأولى أن يقدر الجواب هكذا تصرف العبد يفيد ثبوت الملك، للمولى، وهو يـصلح [6]لإثبات اليد للعبد بالأذن الثابت له من جهة المولى فصار حكم تصرفاته وسيلة إلى حصول ما هو المقصود،

---

[1] سقطت من (ب١).

[2] في (ب٢) لسببيته، وكلاهما صواب.

[3] في (ب٢) لسببيته، وكلاهما صواب.

[4] في (ب١) معصية.

[5] في(ب٢)يفضي، وهي الأصوب.

[6] في (ب١)لايصلح.

التوضيح

....

التلويح

أما الأول فلأنه عاقل تقبل رواياته في الأخبار، والديانات، وشهادته في هلال رمضان، ويجوز توكيله، وأما الثاني فلأنه أهل للإيجاب، والاستيجاب، ولذا يخاطب بحقوق الله تعالى، ويصح إقراره بالحدود، والقصاص، والدين، ولا يملك المولى ذمته حتى لا يجوز أن يشتري شيئا على أن الثمن في ذمته، وأما إقراره على العبد بدين فإنما يصح من جهة أن مالية العبد مملوكة له كالوارث يقر على مورثه بالدين وإذا كان أهلا للتكلم، والذمة صح أن يلتزم شيئا في ذمته، فيجب أن يكون له طريق إلى قضائه دفعا للحرج اللازم من أهلية الإيجاب في الذمة بدون أهلية القضاء، وأدنى طرق القضاء ملك اليد، فيلزم ثبوته للعبد، وهو المطلوب فإن قيل: الرقيق مملوك فلا يكون مالكا لا يدا، ولا رقبة أجيب بأنه مملوك مالا فلا يكون مالكا مالا، واليد ليست بمال بدليل أن الحيوان يثبت دينا في الذمة بمقابلة اليد كما في عقد الكتابة، ومثله في النكاح، والطلاق فلا يثبت بمقابلة المال كما في البيع.

الحاشية

وعلى هذا لم يلزم تخلف الحكم عن السبب إذ لا يلزم أن يكون الحكم [1]المسبب للتصرف هو الملك للمتصرف [2]كما في تصرف الوكيل ويمكن أن يدفع النظر بما أشار إليه (في قوله) [3] أجيب بأن التصرف ينعقد للعبد، فتأمل قوله وهو مم لوجود وسيلة أخرى وهي التكلم والذمة. قوله: والولي [4]حتى لو كفل به إنسان يصح[5] ويحدد[...] [6]في الحال إلا أنه يؤاخذ به بعد العتق. قوله: (وأما إقراره)انتهى. جواب سؤال وهو أن الذمة لو لم يكن مملوكة للمولى لما صح إقراره على العبد كما لا يصح على[...][7] الأجنبي، وحاصل الجواب أن تلك الصحة باعتبار مالية العبد لا باعتبار مملوكية[8] ذمته، والدليل عليه أنه يصح إقراره بقدر ماليته الرقبة لا بما زاد عليها قوله ولا ثبت[9] بمقابلة المال لا ثمنا[...][10] ؛لأن الحيوان لكون مثمنا لا يثبت دينا في الذمة، ولا مبيعا لأن التسلم[11] في الحيوان لا يجوز عندنا، وهاهنا بحث، وهو: أن خلاصة نظم الاستدلال

---

[1]سقطت من (ب١).

[2] في (ب٢) للمصرف.

[3] في (ب١) بقوله.

[4] في (ب٢) والدين،وهي الأصوب.

[5] سقطت من (ب١).

[6] زاد في (ب١) سبب،وهو الأصوب.

[7] زاد في (ب١)العبد،وهي الأصوب.

[8] في (ب١) مملوكيته.

[9] في (ب٢) ولا يثبت،وهي الأصوب.

[10] زاد في (ب١) أي لا ثبت الحيوان في الذمة بمقابلة المال ببقاء.

[11] في (ب١) وفي (ب٢) السلم،وهي الأصوب.

التوضيح

....

التلويح

فإن قيل: ملك الرقبة حكم للتصرف، ومسبب عنه فإذا كان تصرف العبد يقع لنفسه فكيف يقع ملك الرقبة للمولى؟ أجيب بأن التصرف ينعقد للعبد، فيكون حكمه له؛ لأنه نتيجة تصرفه إلا أنه لما لم يبق أهلا للملك بعدما أوقع الملك له استحقه المولى بطريق الخلافة عن العبد؛ لأنه أقرب الناس إليه لكونه مالك رقبته فالمولى إنما يتلقى الملك من جهة العبد كالوارث مع المورث فلذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن دين العبد يمنع ملك المولى في كسبه، وهذا معنى ما ذكره في الهداية أن الإذن فك الحجر، وإسقاط الحق، وعند ذلك يظهر مالكية العبد بخلاف الوكيل؛ لأنه يتصرف في مال غيره، فيثبت له الولاية من جهته، وحكم التصرف، وهو الملك واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين، والنفقة، وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه، وعلى هذا يجب أن يحمل ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من أن المأذون كالوكيل في أنه إذا اشترى شيئا يقع الملك للمولى كما يقع للموكل يعني: أن الملك يقع للمولى مالا كما يقع للموكل ابتداء. وأما قوله: في بقاء الإذن فمعناه على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى أن المأذون كالوكيل في حال بقاء الإذن في مسائل مرض المولى، وعامة مسائل المأذون حتى يكون تصرفه كتصرفه يصح فيما يصح، ويبطل فيما يبطل، وإنما قال في حال بقاء الإذن؛ لأنه في حال ابتداء الإذن ليس كالوكيل إذ الوكالة لا تثبت إلا فيما وكل به، والإذن يعم، وإنما قال في حال مرض المولى؛ لأنه في حال صحة المولى ليس كالوكيل إذ يصح منه المحاباة الفاحشة، ولا تصح من الوكيل، وإنما قال عامة مسائل المأذون؛ لأنه ليس كالوكيل في مسألة التوكيل بالاشتراء إذا اشترى بغبن فاحش فإنه يصح من المأذون، ولا يصح من الوكيل.

الحاشية

المذكور في هذا الجواب على أن السند ليس بمال هكذا بعض اليد يثبت الحيوان دينا[...] (1) في الذمة بمقابلتـــه (ولا شيء من المال يثبت (2)الحيوان دينا في الذمة بمقابلته) (3).قوله، (وهو شكل ثان صغر)انتهى. (موجبة جزئية وكبر) انتهى. سالبة كليته فلا ينتج إلا السلب الجزئي، وهو بعض اليد ليس بمال والظاهر أنه لا يفيد لجواز أن(4) يكون اليد الثانية للعبد من ذلك البعض فليتأمل، قوله: وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد اعترض عليـــه، بأنه: لو كان كذلك لنفذ تصرف العبد المحجور فيما إذا اشترى ثم أعتق سقوط حق المولى كما إذا تزوج ثم أعتق ينفذ(5) النكاح وكما لو باع الراهن(6) الرهن ثم أفتكه لسقوط (7)حق المرتهن ولما لم ينفذ علم

---

(1) في (ب٢) قيمة. وزاد في (ب٢) بناء.

(2) في(ب٢) ثبت.

(3) سقطت من (ب١).

(4) في(ب٢) لا .

(5) في (ب٢) ينعقد.

(6) سقطت من (ب١)

(7) في (ب٢) سقط، وشي الأصوب.

التوضيح

هو "كالوكيل وهو معصوم الدم كالحر؛ لأنها" أي: العصمة وقد فهمت من قوله وهو معصوم الدم "بناء على الإسلام وداره فيقتل الحر بالعبد، والرق يوجب نقصانا في الجهاد على ما قلنا

التلويح

وقال فخر الإسلام رحمه الله تعالى، ولذلك أي: ولأن المولى خلف عن العبد في ملك الرقبة جعلنا العبد في حكم الملك، وفي حكم بقاء الإذن كالوكيل في مسائل مرض المولى، وعامة مسائل المأذون يعني: يكون للمولى حجر المأذون بدون رضاه كما أن له عزل الوكيل بدون رضاه بخلاف المكاتب، فإنه ليس كالوكيل في حكم بقاء الكتابة إذ ليس للمولى عزله بدون تعجيزه نفسه. قوله: "وهو" أي: الرقيق معصوم الدم بمعنى أنه يحرم التعرض له بالإتلاف حقا له، ولصاحب الشرع؛ لأن العصمة: نوعان مؤثمة توجب الإثم فقط على تقدير التعرض للدم، وهي بالإسلام، ومقومة توجب مع الإثم الضمان أي: القصاص أو الدية، وهي بالإحراز بدار الإسلام، والعبد يساوي الحر في الأمرين فيساويه في العصمتين فيقتل الحر بالعبد قصاصا؛ لأن مبنى الضمان على العصمتين، والمالية لا تخل بهما، وقال الشافعي رحمه الله تعالى القصاص منبئ عن المماثلة، والمساواة، ومبني على الكرامات البشرية، والمالية تخل بذلك على ما مر.

الحاشية

أن نائب المولى في التصرف، وأجيب بأن: تصرفه وإن كان لنفسه[1] يقع ملك الرقبة لمولاه ولو خلافه عنه ينفذه [...][2]على العبد بعد العتق بأن يكون الملك له لا ان التصرف متى وقع بجهة لا ينفذ بجهة أخرى، بخلاف النكاح، فإنه ينفذ على الوجه الذي يوقف[3] إذ الملك واقع للعبد فيه وكذا في الرهن يكون الملك في الثمن للراهن فيمكن تنفيذها بعد زوال المانع من غير فالفرق ظاهر قوله: مؤثمة، يقال: أثمة بالتشديد، أي: أوقعه في الإثم أو نسبه[4] إليه قوله:(مبني على المماثلة والمساواة) في فصول البدائع [5]جواباً عن حرف الشافعي[6] قلنا بل في العصمتين وإلا لم ينضبط يعني أن المساواة المعتبرة في القصاص ليس إلا في العصمتين وإلا أي إن لم يكن المعتبر ذلك فقط بل اعتبر المساواة في جميع الكرامات لم ينضبط القصاص إذ قلما يوجد الاثنان المتساويان في جميع الكرامات .

---

[1] في (ب٢) بنفسه،وهي الأصوب.

[2] زاد في (ب٢) ولا يمكن تنفيذه،والصواب الزيادة.

[3] في(ب٢) توقف.

[4] في (ب٢) نسب.

[5] لم أقف عليه و لعل في بعض نسخ الكتاب سقط .

[6] الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، د.ط ، د.ت،ج٨، ص٤٤٥.

التوضيح

والرق يوجب نقصانا في الجهاد على ما قلنا في الحج" إن منافعه ملك المولى إلا ما استثني، فلا يستحق السهم الكامل "وينافي الولايات كلها فلا يصلح أمان المحجور؛ لأنه تصرف على الناس ابتداء وأما أمان المأذون فليس من باب الولاية؛ لأنه لا يصح أولا في حقه إذ هو شريك في الغنيمة ثم يتعدى كما في شهادته بهلال رمضان" فإن صوم رمضان يثبت أولا في حقه ثم يتعدى إلى كافة الناس، ولا تشترط الولاية لمثل هذا "

التلويح

قوله: "والرق يوجب نقصانا في الجهاد"؛ لأنه ينافي مالكية منافع البدن إلا ما استثني من الصوم، والصلاة فلا يحل له القتال بدون إذن المولى، وإذا قاتل بإذنه أو بغير إذنه لم يستحق السهم الكامل بل يرضخ له؛ لأن استحقاق الغنيمة إنما هو باعتبار معنى الكرامة، وفي الحديث أنه كان عليه الصلاة والسلام يرضخ للمماليك، ولا يسهم لهم"، وهذا بخلاف تنفيل الإمام فإن استحقاق السلب إنما هو بالقتل أو بالإيجاب من الإمام، والعبد يساوي الحر في ذلك. قوله: "وينافي الولايات كلها" بمنزلة التفسير لما سبق من أنه ينافي كمال أهلية الولاية لئلا يتوهم منه أن له ولاية ضعيفة كالذمة، وذلك؛ لأنه لا ولاية له على نفسه فكيف يتعدى إلى غيره فعلى هذا لا يصح أمان العبد المحجور؛ لأن أمانه تصرف على الناس ابتداء بإسقاط حقوقهم في أموال الكفار، وأنفسهم اغتناما، واسترقاقا، والتصرف على الغير ولاية بخلاف أمان المأذون فإنه ليس من باب الولاية بل باعتبار أنه بواسطة الإذن صار شريكا للغزاة في الغنيمة بمعنى أنه من حيث إنه إنسان مخاطب يستحق الرضخ إلا أن المولى يخلفه في الملك المستحق كما في سائر أكسابه فإذا أمن الكافر فقد أسقط حق نفسه في الغنيمة أعني: الرضخ فصح في حقه أولا ثم تعدى إلى الغير، ولزم سقوط حقوقهم؛ لأن الغنيمة لا تتجزأ في حق الثبوت، والسقوط، وهذا كما تصح شهادته بهلال رمضان؛ لأنه يثبت في حقه ابتداء ثم يتعدى إلى الغير ضرورة، وليس هذا من ضرورة الولاية فإن قيل: فالمحجور أيضا يستحق الرضخ، فينبغي أن يصح أمانه أجيب بأن المحجور يستحق الرضخ استحسانا؛ لأنه غير محجور عن الاكتساب، وعما هو نفع محض فإذا فرغ عن القتال سالما، وزال ضرر المولى، وأصيبت الغنيمة ثبت الإذن من المولى دلالة فصار شريكا بعد الفراغ عن القتال لا حال القتال أو قبله حتى يكون الأمان إسقاطا لحقه ابتداء، ثم يتعدى إلى غيره فالحاصل أنه لا شركة له في الغنيمة حال الأمان لعدم الإذن، وإنما يستحق بعده.

الحاشية

قوله: يستحق الترجيح استحسانا لا قياسا لأنه ليس من أهل القتال، وإنما يصير أهلاً له عند إذن المولى فيكـــون حاله كحال الحربي المستأمن[1] أي قال بل بإذن الإمام يستحق الترجيح وإلا فلا .

---

[1] في (ب١) والمستأمن،وهي الأصوب.

التوضيح

وينافي ضمان ما ليس بمال، فلا تجب الدية في جناية العبد بل يجب دفعه جزاء" أي: لا يجب على العبد ضمان ما ليس بمال؛ لأن الضمان ما ليس بمال صلة والعبد ليس بأهل لها حتى لا يجب عليه نفقة المحارم فلا يجب الدية في جناية العبد خطأ؛ لأن الدية صلة في حق الجاني كأنه يهب ابتداء وعوض في حق المجني عليه فكون المتلف غير مال ينافي الوجوب على العبد، وكون الدم مما لا ينبغي أن يهدر يوجب الحق للمتلف عليه فصارت رقبته جزاء "إلا أن يختار المولى الفداء، فيصير الوجوب عائدا إلى الأصل فإن الأرش أصل في الباب حتى لا يبطل بالإفلاس وعندهما يصير كالحوالة"أي: الأرش أصل في باب الجنايات خطأ لكن العبد ليس أهلا لأن يجب عليه الأرش لما قلنا أنه صلة ولما لم يجب عليه الأرش لا يمكن تحمل العاقلة عنه فصارت رقبته جزاء لكن لما اختار المولى الأرش فداء عن العبد لئلا يفوته العبد صار وجوب الفداء عائدا إلى الأصل لا كالحوالة حتى إذا أفلس المولى بعد اختيار الفداء لا يجب الدفع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يكون كالحوالة حتى يعود حق ولي الجناية في الدفع.

التلويح

وله: "فلا تجب الدية في جناية العبد" يعني: إذا كانت خطأ، وأما في العمد، فيجب القصاص، ويكون هذا ضمانا على المولى بأن يقال: عليك تسليم العبد بالجناية إلى وليها صلة في جانب المولى، وعوضا في جانب المتلف عليه أعني: المجني عليه إذا كانت الجناية غير القتل، والورثة إذا كانت القتل فتكون رقبة العبد بمنزلة الأرش فإن قيل المهر يجب في ذمة العبد بمقابلة ما ليس بمال، وهو ملك النكاح أو منافع البضع أجيب بأنه ليس بضمان إذ لا تلف، ولا صلة؛ لأنه إنما وجب عوضا عما استوفاه من الملك أو المنافع. قوله: "إلا أن يختار المولى الفداء" فإنه لا يجب عليه دفع العبد، وإن أفلس، وعجز عن الفداء، وذلك؛ لأن الأرش أصل في الجناية الخطأ؛ لأنه الثابت بالنص، وإنما صير إلى الدفع ضرورة أن العبدليس بأهل للصلة، وقد ارتفعت الضرورة باختيار المولى الفداء فعاد الأمر إلى الأصل، ولم يبطل بالإفلاس، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير اختيار المولى الفداء بمنزلة الحوالة كأن العبد أحال بالواجب على المولى؛ لأن الأصل في الجناية أن يصرف الجاني إليها كما في العمد، وقد عدل عن ذلك في الخطأ من الحر لتعذر الصرف فصار اختيار الفداء نقلا عن الأصل إلى العارض كما في الحوالة فإذا لم يسلم الحق لصاحبه عاد إلى الأصل.

الحاشية

....

التوضيح

"ومنها الحيض، والنفاس وهما لا يعدمان الأهلية إلا أن الطهارة عندهما شرط للصلاة والصوم على ما مر"

التلويح

قوله: "ومنها الحيض، والنفاس" جعلهما معا أحد العوارض لاتحادهما صورة، وحكما، وهما لا يسقطان أهلية الوجوب، ولا أهلية الأداء لبقاء الذمة، والعقل، وقدرة البدن إلا أنه ثبت بالنص أن الطهارة عنهما شرط للصلاة على وفق القياس لكونهما من الأحداث والأنجاس، وللصوم على خلاف القياس لتأديه مع الحدث، والنجاسة، ثم في قضاء الصلاة حرج لدخولها في حد الكثرة فسقط وجوبها حتى لم يجب قضاؤها، ولا حرج في قضاء الصوم؛ لأن الحيض لا يستوعب الشهر، والنفاس يندر فيه فلم يسقط إلا وجوب أدائه، ولزوم القضاء، وقد سبق ذلك في بحث الوقت.

الحاشية

قوله: (إلا أن يثبت بالنص)انتهى. وهو قوله عليه الصلاة والسلام:(الحائض يضع [1]الصلاة والصوم في أيام أقرائها)[2] قوله :(والنفاس يندر فيه):أي النفاس يندر في شهر الصوم فلا يبنى الحكم عليه كالإغماء إذا استوعب الشهر، واعترض عليه: بأن الجنون يسقط النقض عند استغراق الشهر وإن كان وقوعه في وقت الصوم مستوعباً للشر من النوار، وأجيب: بأن الجنون يسقط القضاء عند استغراق الشهر وإن كان وقوعه في وقت الصوم مستوعبا للشهر من النوادر، وأجيب: بأن الجنون بعدم الأهلية أصلاً، وكان القياس أن يسقط، وإن لم يستوعب إلا (أنا تركناه بالاستحسان) [3]إذا لم يستوعب لما مر فأما النفاس فلا يخل بالأهلية، فلا يوجب سقوط القضاء هذا وقد(ذكروا بين الصلاة والصوم في أن قضاء الأول، دون الثاني فرق آخر، وهو ما ذكر من أن)[4] . [...][5] اشتراط الطهارة عن الحيض والنفاس في أداء الصلاة على وفاق القياس فيتعدى إلى القضاء فيؤثر عدم الطهارة عنهما في إسقاط القضاء والطهارة عنهما[6] في حق الصوم ثابت[7] على خلاف القياس فلا[1] يتعدى اشتراطه في حق القضاء فلم يؤثر عدم الطهارة في إسقاط قضاء الصوم

---

[1]في (ب١) وفي (ب٢)تدع،وهي الأصوب.

[2] ما وجدته في كتب السنن الحديث بهذا اللفظ: (المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها . ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصوم وتصلي) ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، مرجع سابق، ج١ ص٢٠٤، حديث رقم:(٦٢٥) قال الألباني: حديث "صحيح" انظر: الألباني، **صحيح وضعيف الجامع الصغير**، ج٢٤ص ١٤٤حديث رقم:(١١٦٤٤).

[3] سقطت من (ب١).

[4] سقطت من (ب١).

[5] زاد في (ب١) هذا وقد ذكرنا من.

[6] في (ب١) منهما.

[7] في (ب١) الثابت.

التوضيح

"ومنها المرض وهو لا ينافي الأهلية لكنه لما فيه من العجز شرعت العبادات فيه للقدرة الممكنة ولما كان سبب الموت وهو علة للخلافة كان سبب تعلق الوارث والغريم فيوجب الحجر إذا اتصل بالموت" الضمير في، وهو يرجع إلى الموت والضمير في كان، وفي يوجب وفي اتصل يعود إلى المرض والمعنى أن الموت علة لأن يقوم الغير مقامه .

التلويح

قوله: "ومنها المرض" يعني: غير ما سبق من الجنون، والإغماء.

الحاشية

قوله يعني غير ما سبق، وذلك لأن المراد بالمرض مالا يوجب اختلالاً[2] في العقل فلا يكون الجنون والإغماء منه قوله المصنف إذا تولى بنفسه قال الفاضل السمرقندي فيه بحث لأن تولي الشارع في الثلثين لا في الكل فلــم لا يجوز وصيته للوارث من الثلث والجواب أن التولي في الكل فيدل على بطلان الإيصاء في الكل والدليل على أن التولي في الكل الهم يقسمونه فيما لا وصية ولا دين لا[3] يقال ففيما أوصى لهم بالثلث لاتولي إلا في الثلثين لأنا نقول نعم لو جاز إلا أنه لا يجوز لعموم قولها عليه الصلاة والسلام:(ألا لا وصية لوارث)[4] وبدلالة تخصص[5] الوارث إذ فيما وراء الثلث غيره كهو قوله (لأن حق الغريم)انتهى صرح به في المبسوط[6] وغيره لكن قال (فخر الإسلام) [7]ولما تعلق حق الغرماء والورثة (بالمال صورة ومعنى في حق أنفسهم ومعنى في حق غيرهم صار إعتاقه واقعا على محل مشغول بعينه وسوق هذا الكلام يشير إلى أن حق الغريم يتعلق بالمال صورة ومعــنى [8]كحــق الوارث قال الشيخ أكمل الدين في شرح البزدوي فوجه التوفيق أما الحمل على اختلاف الروايتين وأما جعــل الضمير في أنفسهم، وغيرهم للورثة، والمصنف وافق فخر الإسلام فيما يفهم من ظاهر كلامه أمــا لأنــه ظفــر بالرواية أو اعتمد على فخر الإسلام ظنا منه أنه ظفر بالرواية .

---

[1] في (ب١) ولا،وكلاهما صواب.

[2] في (ب١)اختلافا.

[3] سقطت من (ب١).

[4]ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مرجع سابق، ج٤، ص١٨، وقال الشيخ الألبــاني: حــديث "صــحيح" انظــر: الألباني: **صحيح وضعيف سنن ابن ماجة**، مرجع سابق، ج٢،ص٢١٤، رقم الحديث: (٢٧١٤).

[5] في (ب٢) تخصيص،وهي الأصوب.

[6]السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة – بيــروت،دط، ت ١٤١٤هـ-١٩٩٣م،ج،٨ ص.٢٧

[7]البزدوي: **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، مرجع سابق،ج٤، ص٣١١

[8] سقطت من (ب١).

التوضيح

"مستندا إلى أوله" أي: أول المرض وهو حال عن قوله فيوجب الحجر فإن مرض الموت يوجب الحجر ولا يظهر أنه مرض الموت إلا باتصاله بالموت فإذا اتصل به يثبت الحجر مستندا إلى أول المرض "في قدر ما يصان به حقهما فقط" أي: حق الغريم والوارث، وقوله في قدر متعلق بالحجر "فيجوز النكاح بمهر المثل" ففي مقدار مهر المثل لم يتعلق به حق الوارث، والغريم؛ لأن المريض محتاج إلى النكاح لبقاء نسله، وفي كل ما يحتاج هو إليه لا يتعلق به حق الغير، وإذا لم يتعلق حقهما بمهر المثل لم يكن في الحجر عن النكاح بمهر المثل صيانة حقهما إذ لا حق لهما فيه "وكل تصرف يحتمل الفسخ يصح في الحال ثم ينقض إن احتيج إليه وما لا يحتمله" أي: الفسخ كالإعتاق "يصير كالمعلق بالموت" إذ لا يقبل النقض فإن كان على الميت دين مستغرق ينفذ على وجه لا يبطل حق الدائن، فيجب السعاية في الكل وإن لم يكن دين مستغرق ينفذ على وجه لا يبطل حق الوارث في الثلثين.

"والقياس في الوصية البطلان لكن الشرع جوزها نظرا له" أي: للمريض "ليتدارك تقصيرات أيام حياته في القليل ليعلم أن الحجر، وترك إيثار الأجنبي على الوارث أصل ولما أبطل الشرع الوصية للوارث إذ تولى بنفسه" اعلم أنه تعالى فرض أولا الوصية للوارث بقوله تعالى:

التلويح

قوله: "مستندا إلى أوله" أي: حال كون الحجر مستندا إلى أول المرض؛ لأن سبب الحجر مرض مميت، وسبب الموت هو المرض عن أصله؛ لأنه يحصل بضعف القوى، وترادف الآلام.

قوله: "وما لا يحتمله" أي: الفسخ كالإعتاق الواقع على حق الغريم بأن يعتق المريض عبدا من ماله المستغرق بالدين أو على حق الوارث بأن يعتق عبدا تزيد قيمته على ثلث ماله. قوله: "نظرا له، وليعلم كلاهما" متعلق بقوله، جوزها إلا أن الأول تعليل لتجويز الوصية، والثاني لتقييده بالقليل، وهذا ما قال فخر الإسلام رحمه الله تعالى لكن الشرع جوز ذلك نظرا له بقدر الثلث استخلاصا على الورثة بالقليل ليعلم أن الحجر والتهمة فيه أصل فقوله نظرا له علة للتجويز، وقوله استخلاصا أي: استيثارا من الوصي لنفسه على الورثة بالقليل علة لتقييد التجويز بقدر الثلث، وقوله ليعلم أن الحجر، والتهمة أي: تهمة إيثار الأجنبي على الأقارب باعتبار ضغينته له أصل في باب الإيصاء علة لتقييد الاستخلاص بالقليل.

قوله: "بأن يبيع" يعني: لو باع من أحد الورثة عينا من أعيان التركة بمثل القيمة كان وصية صورة حيث آثر الوارث بعين من أعيان ماله بمقابله لا معنى الاسترداد العوض منه فلا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن حق الورثة كما يتعلق بالمالية يتعلق بالعينية فيما بينهم وعندهما يجوز لعدم الإخلال بثلثي المال، وأما بيعه من الأجنبي، فيجوز اتفاقا إذ لا حجر للمريض من التصرف مع الأجنبي فيما لا يخل بالثلثين.

الحاشية

....

التوضيح

{كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ} ثم تولى بنفسه حيث قال: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ} فنسخ الأول "بطلت" أي: الوصية للوارث "صورة" بأن يبيع المريض عينا من التركة من الوارث بمثل القيمة؛ لأنه وصية بصورة العين لا بمعناه "ومعنى" بأن يقر لأحد من الورثة فإنه وصية معنى "وحقيقة" بأن أوصى لأحد الورثة "وشبهة" بأن باع الجيد من الأموال الربوية برديء منها "وتقومت الجودة" عطف على قوله بطلت "في حقه" أي: في حق الوارث "كما في الصغار" أي: إن باع الولي مال الصبي من نفسه تقومت الجودة حتى لا يجوز إلا باعتبار القيمة "ولما تعلق حق الورثة، والغرماء بما له صورة، ومعنى في حقهم" أي: في حق الورثة والغرماء حتى لا يكون لأحد الورثة أن يأخذ التركة ويعطي باقي الورثة القيمة ولو قضى المريض حق بعض الغرماء بمثل القيمة شاركهم البقية ولا يجوز للمريض البيع من أحد الورثة أو الغرماء بمثل القيمة "ومعنى فقط في حق غيرهم" حتى يصح بيع المريض من الأجانب بمثل القيمة "لا ينفذ إعتاق المريض" هذا تفريع على قوله ومعنى فقط في حق غيرهم فإن حق الغرماء، والورثة لما تعلق بالتركة من حيث المعنى فقط بالنسبة إلى غيرهم والعبد غيرهم فبالنسبة إلى العبد تعلق حقهم بماليته لا بصورته، فيصح إعتاق المريض من حيث الصورة، فيصير العبد مستحقا للحرية، ولا يمكن نقض الإعتاق لكن لا ينفذ من حيث المعنى، وهي المالية حتى يجب السعاية في الكل إذا استغرق الدين، وفيما وراء ثلث المال إذا لم يستغرق، فيكون بمنزلة المكاتب إلا أنه لا يمكن رده إلى الرق .

التلويح

قوله: "ولا يجوز للمريض البيع من أحد الورثة أو الغرماء بمثل القيمة" هذا مما لا يوجد له رواية بل الروايات متفقة على أنه يجوز للمريض أن يبيع العين من بعض الغرماء بمثل القيمة، وعدم الجواز مختص بالورثة، وذلك لأن حق الغريم إنما يتعلق بالمعنى، وهو المالية لا بالصورة حتى أنه يجوز للوارث أن يستخلص العين لنفسه، ويقضي الدين من مال آخر بخلاف الورثة فإن حقهم يتعلق فيما بينهم بالمالية، والعينية جميعا حتى لا يجوز لبعضهم أن يجعل شيئا لنفسه بنصيبه من الميراث، ولا أن يأخذ التركة، ويعطي الباقين القيمة، وأما إذا قضى المريض حق بعض الغرماء فإنما يشاركه الباقون من جهة أن المريض ممنوع عن إيثار البعض بقضاء دينه لا من جهة أن حقهم تعلق بعين المال فيما بينهم.

الحاشية

....

التوضيح

"بخلاف إعتاق الراهن؛ لأن حق المرتهن في ملك اليد فقط" فإن إعتاق الراهن ينفذ فإن كان الراهن غنيا فلا سعاية على العبد وإن كان فقيرا يسمى في الأقل من قيمته ومن الدين لكن يرجع على المولى بعد غناء، فعتق الراهن حر مديون فتقبل شهادته قبل السعاية، ومعتق المريض قبل السعاية بمنزلة المكاتب فلا تقبل شهادته. "ومنها الموت وهو عجز ظاهر كله والأحكام هنا دنيوية وأخروية أما الأولى فكل ما هو من باب التكليف يسقط به إلا في حق الإثم وما شرع عليه لحاجة غيره إن كان متعلقا بالعين يبقى ببقائها كالوديعة؛

التلويح

قوله: "ومنها الموت" هو آخر العوارض السماوية فقيل: هو صفة وجودية خلقت ضدا للحياة لقوله تعالى: {خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ}، وقيل: هو عديم الحياة عما من شأنه الحياة أو زوال الحياة، ومعنى الخلق في الآية التقدير. والأحكام في حق الموت إما دنيوية أو أخروية، والدنيوية إما تكليفات، وحكمها السقوط إلا في حق الإثم أو غيرها، وهو إما أن يكون مشروعا لحاجة غيره أو لا، والأول إما أن يتعلق بالعين، وحكمه أن يبقى ببقاء العين أو بالذمة، ووجوبه إما بطريق الصلة، وحكمه السقوط إلا أن يوصي به، أولا بطريق الصلة، وحكمه البقاء بشرط انضمام المال أو الكفيل إلى الذمة، والثاني إما أن يصلح لحاجة نفسه، وحكمه أن يبقى ما تنقضي به الحاجة أو لا، وحكمه أن يثبت للورثة، والأخروية حكمها البقاء سواء يجب له على الغير أو للغير عليه من الحقوق المالية، والمظالم أو يستحقه من ثواب الآخرة بواسطة الطاعات أو عقاب واسطة المعاصي، وهذه جملة ما فصله في الكتاب.

الحاشية

قوله وقيل هو عدم الحياة فيه بحث وهو أن المعنى النسبي لاسيما العدمي صورته محال كما ذكر في الفتوحات وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم:(أن يؤتى بالموت يوم القيامة في صورة كبش أملح فيذبح) (1)

---

(1) حدثنا عمر بن حفص بن غياث،حدثنا أبي،حدثنا الأعمش،حدثنا أبو صالح،عن أبي سعيد الخدريرضي الله عنه،قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"يؤتى بالموت في صورة كبش أملح،فينادي مناد:ياأهل الجنة،فيشرئبون وينظرون ،فيقول :هل تعرفون هذا؟فيقولون:نعم،هذا الموت،وكلهم قد رآه،ثم ينادي:ياأهل النار،فيشرئبون وينظرون،فيقول:وهل تعرفون هذا؟فيقولون نعم،هذا الموتوكلهم قد رآه فيذبح ثم يقول :ياأهل الجنة خلود فلا موت،وياأهل النار خلود فلا موت،ثم قرأ(وأنذرهم يوم الحسرة إذ قضي الأمر وهم في غفلة)[مريم:٣٩]وهؤلاء في غفلة أهل الدنيا(وهم لا يؤمنون)[مريم:٣٩].لبخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري،تحقيق:محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ت١٤٢٢هـ، ج٦،ص٩٣، رقم الحديث٤٧٣٠، باب قوله وأنذرهم يوم الحسرة.

التوضيح

لأنها" أي: العين "هي المقصودة وإن كان دينا لا يبقى بمجرد الذمة إلا أن يضم إليها" أي: إلى الذمة "مال أو كفيل فلا تجوز الكفالة عن ميت إلا عند وجود أحدهما"

التلويح

قوله: "وإن كان دينا لا يبقى بمجرد الذمة"؛ لأن الذمة قد ضعفت بالموت فوق ما تضعف بالرق إذ الرق يرجى زواله بخلاف الموت، ولأن أثر الدين في توجه المطالبة، ويستحيل مطالبة الميت فإذا انضم إلى الذمة مال أو كفيل تقوى الذمة؛ لأن المال محل للاستيفاء الذي هو المقصود من الوجوب، وذمة الكفيل مقوية لذمة الأصيل، ومتهيئة لتوجه المطالبة، وإذا لم يكن مال، ولا كفيل لم تصح الكفالة عن الميت عند أبي حنيفة؛ لأن الكفالة التزام المطالبة، ولا مطالبة فلا التزام، وعندهما تصح؛ لأن الموت لا يبرئ الذمة عن الحقوق، ولهذا يطالب بها في الآخرة إجماعا، وفي الدنيا أيضا إذا ظهر له المال، ويثبت حق الاستيفاء لو تبرع أحد عن الميت، وأما العجز عن المطالبة لعدم قدرة الميت فلا يمنع صحة الكفالة كما إذا كان المديون حيا مفلسا، ويؤيده ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام أتي بجنازة رجل من الأنصار فقال لأصحابه: "هل على صاحبكم دين؟" فقالوا: نعم درهمان أو ديناران فامتنع عن الصلاة عليه فقال علي أو أبو قتادة رضي الله تعالى عنهما: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه، والجواب أن المطالبة الدنيوية ساقطة هاهنا لضعف المحل بخلاف المفلس، والحديث يحتمل العدة احتمالا ظاهرا إذ لا تصح الكفالة للغائب المجهول على أنه لا دلالة فيه على أنه لم يكن للميت مال، ومعنى المطالبة في الآخرة راجع إلى الإثم فلا يفتقر إلى بقاء الذمة فضلا عن قوتها، وإذا ظهر له مال، فالذمة تتقوى به لكونه محل الاستيفاء، والتبرع إنما يصح من جهة أن الدين باق في حق من له الحق، وإن كان ساقطا في حق من عليه الحق؛ لأن السقوط بالموت إنما هو لضرورة فوت المحل فيتقدر بقدر الضرورة، فيظهر في حق من عليه دون من له.

الحاشية

فكان[...] [1]عدم الحياة لزم مما ذكر في الحديث وجود المحال قوله عما من شأنه وأما قوله تعالى {لِنُحْيِيَ بِهِ بَلْدَةً مَيْتًا } [الفرقان:٤٩] فمحمول[2] على الاستعارة باعتبار اشتراك الجماد [3]وما شأنه الحياة في الأرواح ولا احساس قوله: ومعنى الحق[4] جواب عن استدلال [5]من يدعي وجود به وله جواز[6] آخر وهو الحمل على

---

[1] زاد في (ب١) وفي (ب٢) الموت،والصواب الزيادة.

[2] في (ب١) على الاستعارة مبنيا.

[3] في (ب١) الجماعة،وهي الأصوب.

[4] في (ب١) وفي (ب٢) الخلق،وهي الأصوب.

[5] في (ب١) الاستدلال.

[6] في (ب٢) جواب،وهي الأصوب.

التوضيح

أي: الكفالة لا تجوز إلا أن يبقى عنه مال أو كفيل "ويلزمه الدين مضافا إلى سبب صح في حياته كما إذا حفر بئرا فوقع فيها حيوان بعد موته وأما ما شرع صلة كنفقة المحارم إلا أن يوصي، فيصح من الثلث، وأما ما شرع له لحاجته فتبقى ما تنقضي به الحاجة فتبقى التركة على حكم ملكه حتى يترتب منها حقوقه، ولهذا تبقى الكتابة بعد موت المولى لحاجته إلى الثواب، وكذا بعد موت المكاتب عن وفاء لحاجته إلى انقطاع أثر الكفر، وإلى حرية أولاده،

التلويح

قوله: "حتى يترتب منها" أي: من التركة حقوق الميت كمؤن تجهيزه، ثم قضاء ديونه، ثم تنفيذ، وصاياه من ثلث الباقي، وإنما يقدم التجهيز على الدين إذا لم يتعلق بالعين كالمرهون، والمستأجر، والمشترى قبل القبض، والعبد الجاني، ونحو ذلك ففي هذه الصور صاحب الحق أحق بالعين.قوله: "لحاجته" أي: لحاجة المولى إلى الثواب الحاصل بالإعتاق، وإنما اقتصر على ذلك؛ لأن الحاجة التي هي باعتبار المالية حاصلة في عود المكاتب إلى الرق، ثم لا يخفى أن حاجة المكاتب فوق حاجة المولى لأنه يحتاج إلى صيرورته معتقا منقطعا عنه أثر الكفر باقيا عليه أثر الحياة لحرية أولاده إذ الرق أثر الكفر الذي هو موت حكمي فتبقى الكتابة بعد موت المكاتب كما تبقى بعد موت المولى بل بالطريق الأولى.

الحاشية

حذف المضاف أعني أسباب الموت (إذا هذا القدر) [1] يكفي في دفع الاحتجاج، وما قيل من أن الموت من الإعدام المتجددة كالعمى فيصح أن يراد إحداث نفسه مرفوع بأن [2]مبنى الاستدلال كون الخلق بمعنى الاحتسان[3]،والإيجاد والعدم وإن كان متجددا لا يتعلق به الإيجاد[4] نعم يتعلق به التجديد [5] قوله المصنف كما إذا حفر بئراً فوقع فيه حيوان بعد موته فإن تلف به إنسان، أو مال، بعد موته، لزم ضمان النفس على عاقلته، وضمان المال في ماله مع أنه لم يبق (أهلا لوجوب) [6] الحقوق عليه لأن سبب الضمان لما وجد منه في حال الحياة أمكن إسناد الوجوب إلى أول السبب.

---

[1] في (ب١) إذ هذه القدرة.

[2] في (ب١) أن .

[3] في (ب١) وفي (ب٢) الأحداث،وهي الأصوب.

[4] في (ب١) بالإيجاد.

[5] في (ب١) التجدد.

[6] في (ب١) أهل الوجوب.

التوضيح

وأما المملوكية فتابعة هنا فإن الأصل في هذا العقد ثبوت اليد" أي: تابعة في باب الكتابة وهو جواب عن سؤال مقدر وهو أنه لما ذكر أن كل ما يحتاج إليه الميت يبقى بعد موته ضرورة قضاء حاجته، وكل ما لا يحتاج إليه لا يبقى لقيام الدليل على عدم بقائه، والضرورة الموجبة للبقاء غير ثابتة وعقد الكتابة إنما يمكن بقاؤه إذا بقي مملوكية الميت، ولا حاجة له إلى بقاء المملوكية، فلا يبقى فبعد الكتابة لا يبقى، فأجاب بأن المملوكية تابعة، والمقصود من بقاء عقد الكتابة به المالكية يدا، والمملوكية رقبة تبقى ضمنا لا قصدا.

التلويح

قوله: "وأما المملوكية فتابعة" يعني: أن مملوكية الميت، وإن لم يكن محتاجا إليها إلا أنه حكم ببقائها في المكاتب ضمنا، وتبعا لبقاء المالكية يدا ضرورة أن عقد الكتابة لا يمكن بقاؤه بدون بقاء المملوكية رقبة إذ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وهاهنا بحث، وهو أن حرية المكاتب الميت لا بد من أن يستند إلى زمان فإن حكم ببقاء الكتابة، والمملوكية بعد الموت لزم استناد العتق إلى ما بعد الموت، ولا معنى لذلك، وإن جعل الحرية مستندة إلى آخر أجزاء الحياة على ما قيل أن بالموت يتحول بدل الكتابة من الذمة إلى التركة، فيحصل فراغ ذمة المكاتب، وهو يوجب الحرية إلا أنه لا يجوز الحكم بها ما لم يصل المال إلى المولى، فإذا وصل حكم بحريته في آخر جزء من حياته فقد استندت المالكية، والمملوكية، وتقرر العتق إلى وقت الموت فلا تكون المملوكية باقية بعد الموت فلا يكون عقد الكتابة باقيا، والجواب أن معنى بقاء الكتابة حرية الأولاد، وسلامة الاكتساب عند تسليم الورثة المال إلى المولى، ونفوذ العتق في المكاتب شرط لذلك، فيثبت ضمنا، وإن لم يكن المحل قابلا كالملك في المغصوب لما ثبت شرطا لملك البدل ثبت عند أداء البدل مستندا إلى وقت الغصب، وإن كان المغصوب حال أداء البدل هالكا.

الحاشية

قوله مستند[1] إلى آخر أجزاء الحياة لاستناد سبب[2] الأداء وهو الكسب إلى ذلك .قوله: من الذمة إلى التركة ولذا؛ حل الأجل بموت المديون. قوله: (والجواب أنه[3] معنى) انتهى. فيه بحث لأنه حرية الأولاد وسلامة الاكتساب أثر حرية[4] المكاتب فلا يصح تفسير البقاء الكتابة أعني المملوكية فالحق أن يقال: فراغ ذمة المكاتب

---

[1] في (ب٢) مستنده، وهي الأصوب.

[2] في (ب٢) سببه، وهي الأصوب.

[3] في (ب٢) أن، وهي الأصوب.

[4] في (ب١)حرمة.

التوضيح

"ويثبت الإرث نظرا له خلافة، والخلافة إذا ثبت سببها، وهو مرض الموت يحجر الميت عن إبطالها فكذا إذا ثبتت" أي: الخلافة "نصا فيما لا يحتمل الفسخ كتعليق العتق به" أي: بالموت، وإنما يثبت به الخلافة؛ لأن التعليق بالموت وصية والموصى له خليفة للميت في الموصى به "

التلويح

قوله: "ويثبت الإرث" أي: ولأنه ببقاء ما تنقضي به حاجة الميت يثبت الإرث بطريق الخلافة عنه نظرا له؛ لأنه يحتاج إلى من يخلفه في أمواله ففوض الشرع ذلك إلى أقرب الناس إليه نظرا له من جهة أن انتفاع أقاربه بأمواله بمنزلة انتفاعه نفسه بها. قوله: "والخلافة إذا ثبت سببها، وهو مرض الموت" فإنه مفض إلى الموت الذي هو السبب حقيقة يصير الميت أي: المريض في مرض الموت محجورا عن التصرفات التي تبطلها تلك الخلافة فكذلك إذا ثبتت الخلافة بتنصيص الأصل بأن قال: أوصيت لفلان بكذا أو قال لعبده: أنت حر بعد موتي أو إذا مت، فأنت حر

الحاشية

على الوجه المذكور يوجب حريته إلا أنه لا يحكم بها ما لم يصل[(١)] البدل إلى المولى وإذا وصل حكم بها في آخر جزء من أجزاء حياته كما إذا أدى[(٢)] بدل المغصوب حكم ثبوت (الملك مستنداً إلى وقت الغصب مع هلاكه فالمراد ببقاء الكتابة والملوكية على هذا بقاء الحكم بحريته تنزيلاً لتأخر الحكم بها) [(٣)]منزلة تأخرها كذا في فصول البدائع هذا، واعترض على قولهم باستناد[(٤)] حريته إلى آخر أجزاء الحياة بوجهين أحدهما[(٥)]:أن المكاتب لو قتل خطأ، وقد يترك[(٦)] وفاء ضمن القاتل قيمته لا ديته ولو كان حرا في آخر أجزاء الحياة لضمن[(٧)] القاتل الدية وأجيب بأن الضمان مضاف إلى الحرج [...][(٨)] وثانيهما: لو أوصى[(٩)] بشيء لرجل أو امرأة [(١٠)]إلى رجل لا يجوز وصيته (ولا إيصاؤه)[(١١)] ولو قذفه رجل بعد موته عن وفاء لا يحد وأجيب بأن جعله حرا في آخر أجزاء

---

(١)في (ب١) يتصل.

(٢) في (ب٢) رأى.

(٣) سقطت من (ب١).

(٤) في (ب١) باسناد،وهي الأصوب.

(٥) سقطت من (ب١).

(٦) في(ب١) وفي (ب٢)ترك.

(٧) في (ب٢) يضمن.

(٨) زاد في (ب١) وفي (ب٢) وهو عبده في تلك الحالة.

(٩) في (ب٢) وصى.

(١٠) في (ب٢) أو أوصى،وهي الأصوب.

(١١) في (ب١) وإيصاءه.

التوضيح

....

التلويح

فإن كلا من الإيصاء، وتعليق العتق بالموت استخلاف: أما الأول؛ فلأن الإيصاء إثبات عقد الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر للحال سببا لإثبات الخلافة . وأما الثاني؛ فلأن التعليق بالموت لا يمنع السبب عن الانعقاد؛ لأنه تعليق بحال زوال الملك، وهو غير صحيح فلا بد من أن ينعقد السبب حال بقاء الملك، ويثبت الحق على سبيل التأجيل، وبهذا يتبين أن التعليق بغير الموت من الأمور التي على خطر الوجود كدخول الدار أو من الأمور الكائنة بيقين كمجيء الغد مثلا ليس استخلافا إذ لا يلزم منه انعقاد السبب في الحال ففي الصورتين أعني: الوصية، والتعليق بالموت تثبت الخلافة إلا أن الحق إن كان مما لا يحتمل الفسخ كالعتق بحجر الأصل عن إبطال الخلافة، وإن كان مما يحتمله كالوصية بالمال كان له إبطال الخلافة بالبيع، والهبة، والرجوع، ونحو ذلك؛ لأن الحق غير لازم فلم يلزم سببه، ويدخل في ذلك الوصية برقبة العبد فإنها، وإن كانت استخلافا إلا أنه تمليك، ووصية بالمال، وهو مما يحتمل الفسخ، والإبطال.

الحاشية

حياته بضرورة [1]العتق فلا[2] يظهر في حق غيره . قوله أي المريض ففي الكلام مجاز باعتبار ما يؤول كمسا في قوله عليه الصلاة والسلام (لقنوا موتاكم) [3]. قوله: (فإن كلا من الإيصاء) انتهى. قيل: الحجر عن الإبطـــال مجموع أمور ثلاثة وهي اليمين والتعليق بأمر كائن بلا محالة والاستخلاف لا الأول فقطن لتحققه في كـــل مـــن تعليقات الإسقاطات نحو ان دخلت. الدار[...] [4] فانت حر مع أنه يصح بيعه اليوم ولا الثالث فقط لتحققه في التوكيل بالإعتاق مع أنه يصح بيعه قبل إعتاق الوكيل قوله فسقط تقومها هذا عند أبي حنيفة وأما عندهما فهو متقومة[5] ؛لأن الثابت حق العتق وهو مؤثر في امتناع البيع دون سقوط التقوم قوله المصنف بخلاف العكس أي لايغسل الزوج امرأته إذا ماتت، خلافاً للشافعي لاشتراك الملك (ولقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها إذا[6] لو مت لغسلتك ولغسل[1] على فاطمة رضي الله عنا) [2] والجواب عن الأول عدم الملكية[3] وانقطاع [...][4]النكاح في جانبيها[5]

---

(١) في (ب١) وفي (ب٢) لضرورة،وهي الأصوب.

(٢) في (ب١) ولا.

(٣) في (ب١) وفي (ب٢) أمواتكم.

مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، **الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم**، دار الجيل بيروت، د.ط، د.ت، باب: تلقين الموتى لا اله الا الله، ج٣، ص٣٧، رقم الحديث: ٢١٦٢.

(٤) زاد في (ب١) وفي (ب٢)مع أنه يصح بيعه قبل دخولها ولا الثاني فقط لتحققه في نحو إن جاء الغد

(٥) أنظر: الكساني، **أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني**، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيرت، ط٢، ت١٩٨٦م، ج١٦، ص ١٠١ ما بعدها.

(٦) سقطت من (ب٢).

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

بالكلية[٦] ألا ترى أنه لا عدة عليه بعدها حتى تحل [٧]له وتزوج [٨]اختها واربع سواها بعد موتها من غير تراخ فعلم انه لم يبق الوصلة بينهما أصلاً لا يقال الموت ابقى[٩] للمالك من الملوكية[١٠] (لأن المالكية تتمة القدرة،

---

(١) سقطت من (ب١)

(٢) الحديث ورد بهذا اللفظ:حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى قَالَ: حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ عُتْبَةَ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: رَجَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ الْبَقِيعِ، فَوَجَدَنِي وَأَنَا أَجِدُ صُدَاعًا فِي رَأْسِي، وَأَنَا أَقُولُ: وَا رَأْسَاهُ، فَقَالَ: «بَلْ أَنَا يَا عَائِشَةُ وَا رَأْسَاهُ» ثُمَّ قَالَ: «مَا ضَرَّكِ لَوْ مِتِّ قَبْلِي، فَقُمْتُ عَلَيْكِ، فَغَسَّلْتُكِ، وَكَفَّنْتُكِ، وَصَلَّيْتُ عَلَيْكِ، وَدَفَنْتُكِ» حديث حسن أخرجه الألباني في الإرواء أنظر الالباني في إرواء الغليل، ج٣، ص١٦٢، برقم ٧٠١

ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، دط، دت،ج١ ص١٧٤ رقم الحديث:(١٤٦٥).

وايضا هذا لفظ آخر:أَخْبَرَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ عُمَارَةَ، عَنْ أُمِّ مُحَمَّدٍ بِنْتِ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، عَنْ جَدَّتِهَا أَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ: أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْصَتْ أَنْ تُغَسِّلَهَا إِذَا مَاتَتْ هِيَ وَعَلِيٌّ فَغَسَّلَتْهَا هِيَ وَعَلِيٌّ.

البيهقي: أحمد بن الحسين البيهقي، معرفة السنن والآثار، تحقيق:عبد المعطي امين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، ط١، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م،ج٥، ص٣٢١. حديث رقم: (٢١٥٦).

والشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، مسند الإمام الشافعي، ترتيب، سنجر بن عبد الله الجاولي علم الدين، تحقيق: ماهر ياسين فحل، دار غراس للنشر والتوزيع- الكويت،ط١،ت ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م. ج٢ ص٧٨ رقم الحديث: ٥٦٤.

والبغوي: الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش

، المكتب الإسلامي - دمشق _ بيروت،ط٢،ت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ج٥، ٣٠٩، حديث رقم: (١٤٧٥).

(٣) في (ب١) وفي (ب٢) المملوكية،وهي الأصوب.

(٤) زاد في (ب٢) بقاء،وهي الأصوب.

(٥) في (ب٢) جانبها،وهي الأصوب.

(٦) في (ب١)في الكلية.

(٧) في (ب٢) يحل.

(٨) في (ب١) وفي (ب٢) تزوج.

(٩) في (ب٢)أنفى.

(١٠) في (ب٢) للمملوكية.

التوضيح

فيكون سببا" أي: التعليق بالموت سببا "في الحال للعتق بخلاف سائر التعليقات؛ لأنه" أي: الموت "كائن بيقين" فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز بيع عبد علق عتقه بأمر كائن يقينا قلنا بيع العبد المعلق عتقه بالموت إنما لا يجوز لأمرين: أحدهما الاستخلاف كما ذكرنا، والثاني التعليق بأمر كائن لا محالة فصار مجموع الأمرين علة لعدم جواز بيعه فكل منهما،على الانفراد جزء العلة

التلويح

....

الحاشية

والموت ينافيها، والملوكية تتمة العجز والموت لا ينافيها فلما لم يبق الملوكية فلأن لا يبقى المالكية أولى) [1] لأنا نقول (الملك في الملوك) [2] شرع لقضاء حاجة المالك لا لحاجة [3] المملوك فيبقى المالكية ما بقي الحاجة، ولا يبقى الملوكية بعد الموت لانعدام الحاجة إلى ثباتها لأنها لم تشرع لحاجة المملوك بل حقاً عليه فلو بقيت لصارت له وعن الثاني: أن معنى غسلت جئت[4] بأسباب غسلك [5]، وعن الثالث: بعد تسليم أن الغاسل لفاطمة رضي الله عنها علي كرم الله وجهه لعل ذلك لادعاء الخصوصية حيث قال لابن[...][6] عباس رحمه الله تعالى أما علمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فاطمة رضي الله عنها زوجتك في الدنيا والآخرة[7] .

---

[1] سقطت من (ب١).

[2] في (ب١) ملك في مملوك،وهي الأصوب.

[3] سقطت من (ب٢).

[4] في (ب١) وفي (ب٢) قمت،وهي الأصوب.

[5] في (ب٢) غسلتك.

[6] زاد في (ب١) وفي (ب٢)لابن مسعود حين أنكر عليه،وهي الأصوب.

[7]بعد بذل الوسع والطاقة، لم أقف على هذه الرواية في كتب الحديث، والشروحات ،والأثار، والذي توصلت إليه ان محققي كتاب الكوكب المنير قالا: " لم نعثر على هذا الخبر في مدونات السنة بعد البحث والتنقيب. وإن كان المعنى وارداً في حق السيدة عائشة رضي الله عنها مع النبي صلى الله عليه وسلم، حيث روى الترمذي في المناقب عن عمّار بن ياسر أنه قال: "هي زوجته في الدنيا والآخرة" قال الترمذي: يعني عائشة رضي الله عنها. ثم قال: هذا حديث حسن. "عارضة الأحوذي ٢٥٩/١٣" انتهى كلام المحقق.

ينظر: حاشية محقق شرح الكوكب المنير، لابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار، شرح الكوكب المنير، تحقيق : محمد الزحيلي و نزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط٢، ت١٤١٨هـ - ١٩٩٧ مـ، ج٤، ص٢٣٩.

التوضيح

"فلا يجوز بيع المدبر ويصير كأم الولد في استحقاق الحرية دون سقوط التقوم؛ لأن تقومها إنما يسقط؛ لأنه لما استفرشها صار التمتع فيها أصلا والمال تبعا على عكس ما كان قبل، وعلى هذا الأصل" وهو أن ما يحتاج إليه الميت يبقى دون ما لا يحتاج إليه "قلنا المرأة تغسل الزوج في عدتها بخلاف العكس؛ لأن مالكيته حق له فتبقى بخلاف مملوكيتها؛ لأنها حق عليها، وأما ما لا يصلح لحاجته كالقصاص"؛ لأن القصاص عقوبة وجبت لدرك الثأر عند انقضاء الحياة، والميت لا يحتاج إلى هذا بل الورثة محتاجون إليه "فإنه يجب حقا للورثة ابتداء حتى يصح عفوهم قبل موت المجروح لكن السبب انعقد في حق

التلويح

قوله: "دون سقوط التقوم" أي: المدبر لا يصير كأم الولد في سقوط التقوم؛ لأن الإحراز للمالية أصل في الأمة، والتمتع تبع، ولم يوجد في المدبر ما يوجب بطلان هذا الأصل بخلاف أم الولد فإنها لما استفرشت، واستولدت صارت محرزة للمتعة، وصارت المالية تبعا فسقط تقومها حتى لا تضمن بالغصب، وبإعتاق أحد الشريكين نصيبه منها. قوله: "وأما ما لا يصلح لحاجته" أي: حاجة الميت كالقصاص فإن الجناية وقعت على حق أولياء الميت لانتفاعهم بحياته، فيثبت لهم القصاص ابتداء تشفيا للصدور، ودركا للثأر لا انتقالا من الميت فإن قيل: المتلف نفس الميت، وقد كان انتفاعه بحياته أكثر من انتفاع غيره، فينبغي أن يثبت القصاص حقا له قلنا نعم : إلا أنه خرج عند ثبوت الحق عن أهلية الوجوب، فيثبت ابتداء للولي القائم مقامه على سبيل الخلافة كما يثبت الملك للموكل ابتداء عند تصرف الوكيل بالشراء خلافة عن الوكيل فالسبب انعقد في حق المورث، والحق وجب للوارث فصح عفو المورث رعاية لجانب السبب، وصح عفو الوارث قبل موت المورث رعاية لجانب الواجب مع أن العفو مندوب، فيجب تصحيحه بقدر الإمكان، وهذا استحسان، والقياس أن لا يصح لما فيه من إسقاط الحق قبل ثبوته سيما إسقاط المورث فإنه إسقاط لحق الغير قبل أن يجب.

الحاشية

قوله ودركا للثأر أي الحقية[1] يقال أدرك ثأره إذا قتل قاتل حميمه. قوله: (قلنا نعم)انتهى. قيل في هذا الجواب نظر، أما أولا:فلأن الميت، خرج من[2] أهلية الوجوب عليه لا من أهلية الوجوب له وهذا لا[3] يجب له التجهيز والتكفين، وما يحتاج إليه، وأما ثانياً: فلأن ثبوت الحق للولي ابتداء ينافي ثبوته[4] له خلافة قوله فثبت [5] ابتداء للولي القائم مقامه على سبيل إطلاقه يناقض[...][6]،والجواب ما أشار إليه المصنف من عدم احتياج[...][7]إلى

---

[1] في (ب٢) الحقد و هو الأصوب .

[2] في (ب١) عن.

[3] سقطت من (ب١) ومن (ب٢).

[4] في (ب١) وثبوته.

[5] في (ب٢) فيثبت،وهي الأصوب.

[6] في (ب٢) تناقض وزاد ظاهر،وهي الأصوب.

[7] زاد في (ب١) وفي (ب٢) الميت،وهي الأصوب.

التوضيح

الميت حق يصح عفوه أيضا؛ ولهذا" أي: ولأجل أن القصاص يجب ابتداء للورثة. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: القصاص غير مورث حتى لا ينتصب بعض الورثة خصما عن البقية لكن "إذا انقلب" أي: القصاص "مالا وهو يصلح لحوائج الميت يصرف إلى حوائجه ويورث منه، وأما أحكام الآخرة فكلها ثابتة في حقه".

التلويح

قوله: "حتى لا ينتصب بعض الورثة خصما عن البقية" يعني: لو أقام الوارث الحاضر بينة على القصاص فحبس القاتل ثم حضر الغائب كلف أن يعيد البينة، ولا يقضى لهما بالقصاص قبل إعادة البينة؛ لأنه ثبت لهما ابتداء فكل واحد منهما في حق القصاص كأنه منفرد، وليس الثبوت في حق أحدهما ثبوتا في حق الآخر بخلاف ما يكون موروثا كالمال، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القصاص موروث؛ لأن خلفه، وهو المال موروث إجماعا، والخلف لا يخالف حكم الأصل، والجواب أن ثبوت القصاص حقا للورثة ابتداء إنما هو لضرورة عدم صلوحه لحاجة الميت فإذا انقلب مالا بالصلح أو بالعفو، والمال يصلح لحوائج الميت من التجهيز، وقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا ارتفعت الضرورة، وصار الواجب كأنه هو المال إذ الخلف إنما يجب به الأصل، فيثبت الفاضل من حوائج الميت لورثته خلافة لا أصالة.

الحاشية

درك الثأر ويشفي [1]الصدور ولا يجب له حق إلا فيما يحتاج إليه وثبوت السبب في حقه وهو كونه[2] قتله[3] هو السبب للقصاص ولا[4] يقتضي وجوب القصاص له حتى يثبت[5] للولي على سبيل الخلافة وإنما ذلك السبب بوجوب القصاص للولي وجواز عفو المورث إنما هو لولايته على إبطال حكم السبب (لأن السبب) [6] إنما انعقد سببا لحقه فإن سبب القصاص إنما زهوق روحه[7] وهو حق له فباعتبار[8] هذا يجوز عنه[9]،وباعتبار أن هذا السبب، وإن انعقد لحقه إلا أنه أثبت حق القصاص للولي فله أن يعفو عن الحكم. قوله: (والجواب أن ثبوت القصاص) انتهى.لم يجب عن قولهما أن الخلف لا يخالف الأصل وقد أجيب عنه بأن حكم الأصل الثبوت للميت ثم أطلقه[10] للورثة لولا عدم احتياج الميت إليه وحكم الخلف أيضا كذلك لكن عدم الاحتياج

---

[1] في (ب٢) وشفى.

[2] في (ب٢) كون.

[3] سقطت من (ب١).

[4] في (ب٢) لا.

[5] في (ب٢) ثبت.

[6] سقطت من (ب١).

[7] في (ب١) روح.

[8] في (ب١) باعتبار.

[9] في (ب٢) عفوه.

[10] في (ب٢) المتحمة.

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

منتف في الخلف فثبت الوراثة في الأصل ثابت فلا يثبت على أنه مفارقة الخلف الأصل جائز[1] عند تخالف حالهما، كالتيمم، والضوء في اشتراط النية. فإنهما يفارقا فيه لاختلاف حالهما[2]، فإن الماء مطهر بطبعه والتراب ملوث قوله المصنف وأما[3] أحكام الآخرة فكلها ثابتة في حقه الأحكام الأخروية أربعة أنواع ماله من الحقوق والمظالم وما عليه منهما، وما تلقاه من ثوابه، والكرامة بفضله ومن عقاب، وملامة يعد له وللميت في حق[4] الكل حكم الأحياء ؛لأن القبر له كالرجعة للماء، وكالمهد للطفل، فالحياة المنتظرة الأخروية لذلك كالدنيوية؛ هذا من حيث أن الميت وضع للخروج [5]وللحياة (بعد الفناء فكان للميت فيه حكم الأحياء فما يرجع إلى أحكام الآخرة كما أن للجنين حكم الأحياء) [6] فيما يرجع إلى الأحكام الأخروية) [7] كما أن للجنين حكم الأحياء فيما يرجع إلى أحكام الدنيا حتى يصح [8]له الوصية (وتوقف له الميراث روضة) [9] دار إن كان من أهل الثواب أو حفرة نار إن كان من أهل العقاب نسأل الله تعالى أن بنصر لنا روضة بكرمه وفضله وأن يقينا من عذاب القبر يعد له[10] أن هو البر الرحيم .

---

[1] سقطت من (ب١).

[2] في (ب١) حالتهما،وهي الأصوب.

[3] في (ب١) و.

[4] سقطت من (ب١).

[5] في (ب٢) وللخروج.

[6] سقطت من (ب١).

[7] سقطت من (ب٢).

[8] في (ب١)تصح وفي (ب٢) يصلح،والصواب ماأثبتته النسخة(ب١).

[9] في (ب٢) وبدخوله الميراث زوجته.

[10] في (ب٢) بقوله،وهي الأصوب.

التوضيح

"وأما العوارض المكتسبة فهي إما من نفسه، وإما من غيره: أما الأول فمنها الجهل، وهو إما جهل لا يصلح عذرا كجهل الكافر؛ لأنه مكابرة بعدما وضح الدليل فديانة الكافر" أي: اعتقاده "في حكم لا يحتمل التبدل" كعبادة الصنم مثلا "باطلة فلا يكون للكفر حكم الصحة أصلا بخلاف الأحكام القابلة للتبدل كبيع الخمر مثلا فإنه يصح منهم. وأما في حكم يحتمله فدافعة للتعرض لهم فقط عند الشافعي رحمه الله تعالى" أي: ديانته دافعة للتعرض لهم لقوله عليه الصلاة والسلام: "اتركوهم وما يدينون" "فلا يحد الذمي بشرب الخمر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي دافعة له" أي: للتعرض "ولدليل الشرع في أحكام الدنيا استدراجا ومكرا وزيادة لإثمهم وعذابهم كأن الخطاب لم يتناولهم فيها" أي: في أحكام الدنيا: اعلم أن الاستدراج تقريب الله تعالى العبد إلى العقوبة بالتدريج فتكون ديانتهم دافعة لدليل الشرع في أحكام الدنيا فيوهم تخفيفا لكنه تغليظ في الحقيقة كما بينا في فصلخطاب الكفار بالشرائع أن الطبيب يعرض عن مداواة العليل عند اليأس، وصورة التخفيف، والإمهال توقعهم في زيادة ارتكاب المعاصي، وفي توهم الإهمال كما نطق به الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام: "أمهلناهم فظنوا أننا أهملناهم" وكما قال الله تعالى: {سَنَسْتَدْرِجُهُمْ مِنْ حَيْثُ لا يَعْلَمُونَ وَأُمْلِي لَهُمْ إِنَّ كَيْدِي مَتِينٌ} وقال: {إِنَّمَا نُمْلِي لَهُمْ لِيَزْدَادُوا إِثْماً وَلَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ} وقال: {نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى} الآية "فيثبت عنده" أي: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى "تقوم الخمر والضمان بإتلافها، وجواز البيع"

التلويح

قوله: "وأما العوارض المكتسبة" أي: التي يكون لكسب العباد مدخل فيها بمباشرة الأسباب كالسكر أو بالتقاعد عن المزيل كالجهل، وهي إما أن تكون من ذلك المكلف الذي يبحث عن تعلق الحكم به كالسكر، والجهل، وإما أن تكون من غيره عليه كالإكراه فمن الأولى أي: التي تكون من المكلف الجهل، وهو عدم العلم عما من شأنه فإن قارن اعتقاد النقيض فمركب هو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به، وإلا فبسيط، وهو المراد بعدم الشعور، وأقسامه فيما يتعلق بهذا المقام أربعة: جهل لا يصلح عذرا، ولا شبهة، وهو في الغاية، وجهل هو دونه، وجهل لا يصح شبهة، وجهل يصلح عذرا فالأول جهل الكافر بالله تعالى، ووحدانيته، وصفات كماله، ونبوة محمد عليه الصلاة والسلام فإنه مكابرة أي: ترفع عن انقياد الحق، واتباع الحجة إنكارا باللسان، وإباء بالقلب بعد وضوح الحجة، وقيام الدليل فإن قلت: الكافر المكابر قد يعرف الحق، وإنما ينكره جحودا، واستكبارا قال الله تعالى:

الحاشية

قوله: وهو المراد بالشعور[...][1] اعترضوا عليه بأن الجهل قد يكون بالمعدوم وليس[...][2] شيء وأجيب: بأن المراد بالشيء اللغوي فيطرد قوله المفسر بالإذعان[...][3]أمر[...][4] وراء التصديق المنطقي الموجودة في عرفهم والأقرب أن يقال ترك الإقرار بما يعرفونه لنتيجة الجهل[5] بما يلزمه من الكفر وخاتمة العاقبة.

---

(1) زاد في (ب١)بأن،وفي (ب٢) بالشيء،والصواب ماأثبتته النسخة (ب٢).

(2) زاد في (ب١) هو،والصواب الزيادة.

(3) زاد في (ب١) وفي (ب٢) والقبول مبني على الإذعان،والصواب الزيادة.

(4) زاد في (ب١) لا.

(5) في (ب١) العهد.

التوضيح

ونحوها "وصحة نكاح المحارم حتى إن وطئ فيه" أي: في نكاح المحارم "ثم أسلم يكون محصنا فإن العفة عن الزنا شرط لإحصان القذف فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن وطأه في هذا النكاح لا يكون زنا فيحد قاذفه وتجب به النفقة" أي: بنكاح المحارم "ولا يفسخ" أي: نكاح المحارم ما دام الزوجان كافرين "إلا أن يترافعا" ثم أقام الدليل على ثبوت تقوم الخمر في حقهم وثبوت الإحصان بنكاح المحارم بقوله؛ "لأن تقوم المال وإحصان النفس من باب العصمة، وهي الحفظ، فيكون في ثبوتهما الحفظ عن التعرض" تقريره أن ديانتهم تصلح دافعة للتعرض اتفاقا ودافعة لدليل الشرع في أحكام الدنيا أي: في الأحكام التي تصلح ديانتهم دافعة لها لا يتناولهم دليل الشرع في تلك الأحكام عندنا فإذا عرفت هذا فتقوم الخمر وإحصان النفس من باب دفع التعرض لا من باب التعدي إلى الغير فيثبتان "ولا يلزم الربا؛ لأنهم قد نهوا عنه"

التلويح

{وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ ظُلْماً وَعُلُوّاً}، ومثل هذا لا يكون جهلا قلت: من الكفار من لا يعرف الحق، ومكابرته ترك النظر في الأدلة، والتأمل في الآيات، ومنهم من يعرف الحق، وينكره مكابرة، وعنادا قال الله تعالى: {الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ} الآية، ومعنى الجهل فيهم عدم التصديق المفسر بالإذعان، والقبول.قوله: "ونحوها" أي: مثل المذكورات كهبة الخمر، والوصية بها، والتصدق بها، وأخذ العشر من قيمتها، وكذا الخنزير. قوله: "فيحد قاذفه" أي: قاذف المسلم الذي وطئ في نكاح المحارم حال الكفر، وهذا تفريع على ثبوت الإحصان وقوله، وتجب به النفقة تفريع على صحة النكاح لا على ثبوت الإحصان، فلا يكون عطفا على قوله فيحد قاذفه بل على ما قبله، وكذا قوله: ولا يفسخ أي: نكاح المحارم برفع أحد الزوجين الكافرين الأمر إلى القاضي، وطلب حكم الإسلام إلا أن يجتمع الزوجان على الترافع فحينئذ يفسخ، وإذا لم تكن هذه الفروع الثلاثة متعلقة بثبوت الإحصان كان في تأخيرها عنه .

الحاشية

قوله: (وإن لم يكن هذا بالفروع الثلاثة)انتهى أراد بالفروع الثلاثة على ما دل عليه سياق كلامه ويجب منه. به النفقة ولا يفسخ وقوله قبلها فيحد[1] قاذفه واعترض عليه بأنه جعل قوله فيحد[2] قاذفه غير متعلق بثبوت الإحصان ولا خفاء في فساده والجواب أن القول بعدم تعلق المجموع به لا يستلزم القول بعدم تعلق كل واحد والأول هو المراد قوله نوع تعقيد وسواء[3] ترتيب قال الفاضل الشريف ورد بأن هذا ترتيب حسن لأنه لما ادعى أن سبب أحدهما يقوم[4] الخمر والأخر صحة النكاح ولكل واحد (فروع ولفرع)[5] أحدهما فرع استدل

---

[1] في (ب٢) فتحد .

[2] في (ب٢) فتحد.

[3] في(ب١) وفي(ب٢) سوء وهو الأصوب.

[4] في (ب٢) تقوم،وهي الأصوب.

[5] في (ب٢) فرع نوع.

التوضيح

....

التلويح

ثم إيراد الدليل على ثبوت الإحصان منضما إلى الدليل على تقوم الخمر نوع تعقيد، وسوء ترتيب، وإنما وقع في ذلك لتغييره أسلوب كلام فخر الإسلام رحمه الله تعالى حيث أورد هذا الكلام جوابا عما قال الشافعي رحمه الله تعالى إن ديانتهم تعتبر دافعة للتعرض لا للخطاب؛ لأن مجرد الجهل لا يصلح عذرا فكيف المكابرة، والعناد.؟، لكن أمرنا بتركهم، ما يدينون، وعدم التعرض لهذا بسبب عقد الذمة فلا يحد شاربهم لكن لا يثبت إيجاب الضمان على متلف الخمر، ولا صحة بيعها، ولا إيجاب النفقة على ناكحي المحارم، ولا الحد على قاذفه، فأجاب بأن تقوم المال، وإحصان النفس أيضا من باب العصمة، وهي الحفظ على التعرض فكانت الأحكام المذكورة من ضروريات ذلك.

الحاشية

على أحدهما بالبرهان اللمي وعلى الآخر بالبرهان الآني[1] وذكر [...] [2] الإحصان أولا ثم ذكر الحكم بالفاء إشارة إلى الفرع [3]الذي له فرع والثاني معطوف على مضمون قوله حتى إن وطئ فتأخر الفرعين عن الحد لهذا[4]الغرض وإيراد الدليل على ثبوت الإحصان منضما إلى الدليل على التقوم للإشارة إلى البرهان اللمي الذي هو الظاهر في صحة النكاح دون الآني كما في التقويم لم يكن تعقيدا ولا سوء ترتيب .

---

[1] في (ب١) الأدنى.
البُرْهَان اللِّمِّي: مَا يكون الْحَد الْأَوْسَط فِيهِ علته للنسبة فِي الذِّهْن، وَالْعين مَعًا.
البُرهان الإنِّي: مَا يكون الْحَد الْأَوْسَط فِيهِ علته للنسبة فِي الذِّهْن فَقَط.
انظر :السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم،تحقيق: أ. د محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب – القاهرة / مصر،ط١،ت، ١٤٢٤ه، ج١،ص١٢٧

[2] زاد في (ب١) في.

[3] في (ب٢)الفروع.

[4] في (ب٢) وهذا.

التوضيح

هذا جواب إشكال على أن ديانتهم معتبرة في ترك التعرض فإنه يجب أن يتركوا على ديانتهم في باب الربا أيضا، فأجاب بأن معتقدهم في الربا ليس هو الحل لقوله تعالى: "وَأَكلهم الرِّبا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ" وقد خطر ببالي على هذا الجواب نظر، وهو أن قوله: ديانتهم دافعة للتعرض اتفاقا، ودليل الشرع لا يراد به أن ديانتهم الصحيحة دافعة لهما فإن ديانة الكافر لا تكون صحيحة

التلويح

"قوله: وأكلهم الربا، وقد نهوا عنه" من سهو القلم، والصواب {وَأَخْذِهِمُ الرِّبا}. قوله: "فإن ديانة الكافر" يعني: ما يكون مختصا به مخالفا للإسلام لا تكون صحيحة بخلاف ما يوافق الإسلام كحرمة الزنا، وحرمة القتل بغير حق.

الحاشية

قوله من (سهو القلم) [1] قد يتكلم في دفعه بأن قوله: (وأكلهم الربا) معطوف على قوله تعالى عطف تفسير أي[2] لأكلهم الربا في حال نهيهم عنه، ولا يخفى ما[3] من التعسف. قوله :(بخلاف[4] الخمر)توضيحه أن الخمر كانت متقومة في الأصل وإنما أبطل النص تقومها وكانت[5] ديانتهم دافعة لإلزامنا إياهم بالنص لا مثبتة تقومها، وإنما يصير الديانة متقومة[6] إذا كان الضمان مضافا إلى التقوم [...][7] وإنما قلنا ذلك لأن التقوم ساقط عند المسلم وكان السبب غير موجود في حقه فكان الكافر بديانته مثبتا أما إذا كان شرطا فلا إذ المسلم يدعي عدم الشرط وهو التقوم[...][8] والكافر يدفعه بديانته وكانت متقومة في الأصل فيجيب قال القاآني ولقائل أن يقول يمكن أن يقال أن الكافر يدعي (ضمانا لوجود) [9] شرطه والمسلم [10] يدعي عدم الشرط وهو التقوم)

---

[1] في (ب١) سهم العلم.

[2] في (ب٢) أو.

[3] سقطت من (ب١).

[4] في (ب٢) بإتلاف.

[5] في (ب٢) فكانت.

[6] في (ب٢) منعدمة.

[7] زاد في (ب١) وفي (ب٢) وليس كذلك إذ هو شرط الزمان لا علته ولهذا يقال ضمان الإتلاف ولا يقال ضمان التقوم،والصواب الزيادة.

[8] زاد في (ب١) يمكن.

[9] في (ب١) الضمان وجود.

[10] في (ب٢) فكان.

التوضيح

بل المراد أن معتقدهم وإن كان باطلا دافع كنكاح المحارم مثلا فإنه لا يحل في شريعة من الشرائع؛

التلويح

قوله: "بل المراد أن معتقدهم" أي: ما كان شائعا من دينهم متفقا عليه فيما بينهم سواء وردت به شريعتهم أو لم ترد، وسواء كان حقا أو باطلا دافع كنكاح المحارم في دين المجوسي، فإنه وإن كان باطلا غير ثابت في كتابهم إلا أنه شائع فيما بينهم لم تثبت حرمته عندهم، فيكون ديانة لهم بخلاف الربا عند اليهود فإن حرمته ثابتة في التوراة فارتكابه فسق منهم لا ديانة اعتقدوا حله، وليس المراد بمعتقدهم ما يعتقده بعض منهم كما إذا اعتقدوا حد جواز السرقة أو القتل بغير حق فإنه لا يكون دافعا أصلا، فالحاصل أن المراد بالديانة الدافعة هو المعتقد الشائع الذي يعتمد على شرع في الجملة قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في المبسوط إن نكاح المحارم، وإن حكم بصحته لا يثبت به الإرث؛ لأنه ثبت بالدليل جواز نكاح المحارم في شريعة آدم عليه الصلاة والسلام، ولم يثبت كونه سببا للميراث في دينه فلا يثبت سببا للميراث باعتقادهم، وديانتهم؛ لأنه لا عبرة لديانة الذمي في حكم إذا لم يعتمد على شرع.

الحاشية

[1]يدفعه بديانته ولا يمكن إيجاب الضمان عليه ألا يجعل ديانته متعدية انتهى والجواب أن الضمان طلب الإلزام صورة لا معنى لأن الضمان هاهنا جزاء التعرض وجبر[2] المتلف فطلبه في المعنى[...][3] طلب دفع التعرض لما ثبت عندهم والعبرة للمعاني لا للصورة وذلك لأن التعرض لما كان سابقا على الضمان كان الأولى باعتبار الدفع لديانة [4]الذمي من[...][5] وهو أن ديانة الزوج لو صلحت حجة عليه في الإيجاب لم يصلح حجة على القاضي في إيجاب القضاء عليه وقد وجب القضاء عليه بهذه الخصومة (فكانت ديانة)[6] متعدية والجواب أن وجوب القضاء في هذه المسائل بتقلد القاضي لا بالخصومة حتى يكون متعدية بل هي شرطية[7].

---

[1] سقطت من (ب٢).

[2] في (ب٢) دعوى.

[3] زاد في (ب١) طلب دفع الضمان كان أولى.

[4] في (ب٢) بديانة،وهي الأصوب.

[5] زاد في (ب٢)دفع الضمان بديانة المسلم لأن السبق من أسباب الترجيح فإنه بالإلزام فيه بحث،والصواب الزيادة.

[6] في (ب٢) حتى يكون.

[7] في (ب٢) شرط.

التوضيح

لأن حله كان في شريعة آدم عليه الصلاة والسلام للضرورة ثم نسخ في شريعة نوح عليه الصلاة والسلام فارتكاب المجوس ذلك، وارتكاب أهل الكتاب الربا سيان والفرق بينهما صعب جدا ويمكن أن يقال حرمة الربا مذكورة في التوراة فارتكابهم ذلك يكون بطريق الفسق وحرمة نكاح المحارم غير مذكورة في كتب المجوس ولا يمكن لنا إلزامهم بما في كتبنا فافترقا. "فإن قيل ديانتهم ليست حجة متعدية إجماعا فلا توجب ضمان الخمر وحد القذف، والنفقة كما في مجوسي غلب بنتين إحداهما لا ترث بالزوجية" اعلم أن الحكم في المقيس عدم وجوب الضمان وعدم وجوب حد القذف وعدم وجوب النفقة والحكم في المقيس عليه عدم الإرث فالحكمان مختلفان في الأصل والفرع لكنهما مندرجان تحت حكم واحد هو بمنزلة الجنس لهما، وهو أن ديانتهم غير متعدية "قلنا يثبت بديانتهم بقاء تقوم الخمر على ما كان فليس فيه إلا دفع دليل الشرع ثم هو" أي: التقوم "شرط للضمان لا علته، وكذا الإحصان" أي: إحصان المقذوف شرط لوجوب الحد على القاذف "فلا يكون في إثباتهما" أي: في إثبات التقوم، والإحصان "إثبات الضمان والحد" بل الضمان والحد إنما يثبتان بإتلاف الخمر، وبالقذف، وإنما يلزم القول بتعدي ديانتهم لو أثبتنا الضمان والحد باعتقادهم التقوم، والإحصان ولم نفعل كذلك

التلويح

....

الحاشية

....

التوضيح

"وأما النفقة فإنما تجب دفعها للهلاك فتكون دافعة لا متعدية، ولأنهما لما تناكحا دانا بصحته فيؤخذ الزوج بديانته ولا كذلك من ليس في نكاحهما كالوارث الآخر"

التلويح

قوله: "ولا كذلك من ليس في نكاحها" إشارة إلى الجواب عن القياس على مجوسي خلف بنتين إحداهما زوجته، وتقريره أن من ليس في نكاح المتناكحين يعني: البنت التي ليست بزوجة، وهو المراد بالوارث الآخر ليس بمنزلة زوج المحرم حتى يؤاخذ بديانته؛ لأن الضرر يلحقه من غير التزام منه، فيكون تعدية بخلاف تضرر الزوج بالنفقة فإنه بالتزامه فإن قيل: ينبغي أن تؤاخذ البنت الغير المنكوحة بديانتها، واعتقادها؛ لأنها مجوسية، ولا يلتفت إلى نزاعها في زيادة الميراث؛ لأنه بمنزلة نزاع الزوج في النفقة أجيب بأنه لا يصح نزاع الزوج؛ لأنه التزم هذه الديانة حيث نكح المحرم بخلاف البنت الغير المنكوحة.

الحاشية

قوله (أجيب عنه بأنه لا يصلح)انتهى قيل هذا الجواب ليس بقوي لان الثيب الغير منكوحة أيضا حيث تدينت بالمجوسية التزمت قلة الميراث بتزوج أبيها[...][1] أحق بالجواز ذلك في دينهم الباطل فالجواب الصحيح ما أشار إليه المصنف وهو أن موجب النفقة على الزوج وموجب قلة الميراث على البنت الأخرى على تقدير الوجوب لا يكون[2] إلا فعل المتناكحين وهو النكاح فصار فعل الزوج مقصورا على إيجاب النفقة على الزوج دفعا لهلاك بنته المجوسية لعلة النكاح الذي يعتقده ولم ينقل[3]. إلى البنت الأخرى لأن ديانتهم يصلح دافعة لا متعدية ولو على جنسهم وأنت خبير بأن التدين[4]. بالمجوسية إنما يستلزم التزام قلة الميراث بتزوج أبيها أختها لو كان قضية الميراث في معتقدهم مثلها في معتقدنا[...][5] وليس بظاهر قوله والتزامه أي قبول الحق بالدليل.

---

[1] زاد في (ب١) وفي (ب٢) أختها.

[2] في (ب٢)لا يكن.

[3] في (ب٢)يتعدا.

[4] في (ب١) التقرير.

[5] زاد في (ب٢) وهو.

التوضيح

لأن تقوم المال وإحصان النفس من باب العصمة وهي الحفظ فيكون في ثبوتهما الحفظ عن التعرض ولا يلزم الربا لأن هم قد نهوا عنه جواب عن القياس المذكور وهو قوله: كما في مجوسي، وتقريره أن في إرث البنت التي هي زوجته ضررا بالوارث الآخر أي: البنت التي هي ليست زوجته، فتكون متعدية هنا "وأما عندهما فكذلك" اعلم أما ما ذكر هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأما على قولهما فكذلك "أيضا" أي: ديانتهم دافعة للتعرض، ولدليل الشرع في أحكام الدنيا "إلا أن نكاح المحارم ليس حكما أصليا بخلاف تقوم الخمر بل كان ضروريا إذ في شريعة آدم عليه الصلاة والسلام لم يحل نكاح الأخت من بطن واحد" أي: نكاح المحارم كان في شريعة آدم عليه الصلاة والسلام حكما ضروريا إذ لولا جوازه في ذلك العهد لا يحصل النسل أصلا، والدليل على هذا أن نكاح الأخت من بطن واحد لم يكن جائزا في شريعة آدم عليه السلام وكانت السنة الإلهية في ذلك الزمان ولادة ذكر مع أنثى من بطن واحد والمشروع أن يتزوج كل أنثى ذكر من بطن آخر، فكان النكاح بين التوأمين حرام ولا شك أن التوأمين مخلوقان من ماء اندفق دفعة واحدة، والولدان من بطنين مخلوقان من ماءين اندفقا دفعتين فالأخت من بطن واحد أقرب من أخت لا تكون كذلك ولما كانت الضرورة تنقضي بالبعد لم تحل القربى فعلم أن الأصل في نكاح المحارم الحرمة، وقد ثبت الحل بالضرورة فلما ارتفعت الضرورة بكثرة النسل نسخ حل الأخوات فعلى تقدير كون ديانتهم دافعة لدليل الشرع لا يثبت لهم حل نكاح المحارم إذ بعد قصر دليل الشرع عنهم يبقى الحكم على ما كان وهو الحرمة في نكاح المحارم بخلاف الخمر إذ بعد قصر دليلنا عنهم يبقى الحكم على ما كان، وهو الحل وإذا ثبت هذا فنكاح المحارم لا يكون مثبتا للإحصان ولا يحد قاذف من نكح المحارم ووطئ ثم أسلم.وأيضا حد القذف يندرئ بالشبهة" أي: سلمنا أن هذا النكاح صحيح في حقهم لكن شبهة عدم الصحة ثابتة في حقهم، فيندرئ حد القذف بها، فقوله وأيضا عطف على قوله أن نكاح المحارم إلخ، وكل واحد من المعطوف، والمعطوف عليه دليل على عدم وجوب الحد على قاذف من نكح المحارم ووطئ ثم أسلم فلهذا المعنى قال وأيضا "ولا تجب النفقة أيضا" عطف على الحكم المفهوم من الدليلين المذكورين، ولعني بالحكم المفهوم عدم وجوب حد القذف "أما على الدليل الأول فظاهر" وهو أن حل نكاح المحارم ليس حكما أصليا وذلك؛ لأن الدليل الأول يوجب بطلان النكاح فلا تجب النفقة "

التلويح

....

الحاشية

....

التوضيح

وأما على الثاني" وهو أن حد القذف يندرئ بالشبهة "فالنكاح، وإن صح لكن النفقة صلة مبتدأة فلا تجب كالميراث إذ لو وجبت تصير الديانة متعدية". فالحاصل أن المراد بالشبهة لدرء حد القذف شبهة عدم صحة النكاح، فهذا الدليل مشعر بتسليم صحة نكاح المحارم، وكونها حكما أصليا في حقهم "والجواب" أي: جواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النفقة "أنها لدفع الهلاك" فإيجاب النفقة بناء على ديانتهم لا يكون قولا بأن ديانتهم متعدية بل ديانتهم دافعة وذلك؛ لأن الزوج حابس للزوجة فإن حبسها بلا نفقة يكون متعرضا لها بالإهلاك فإيجاب النفقة دفع لهذا التعرض ثم ورد على هذا أن إيجاب النفقة ليس لدفع الهلاك بدليل وجوبها مع غنى المرأة، فأجاب بقوله "وغناها لا يدفع الحاجة الدائمة بدوام الحبس، وأما جهل كما ذكرنا" أي: لا يصلح عذرا، وهو عطف على قوله، وأما جهل لا يصلح عذرا "لكنه دونه" أي: دون الجهل الأول "كجهل صاحب الهوى في صفات الله تعالى، وأحكام الآخرة؛

التلويح

قوله: "وغناها" يعني: أن المال في نفسه إن قل، وإن كثر، والحاجة دائمة لإمكان الحياة إلى يوم القيامة. قوله: "كجهل صاحب الهوى" مثل جهل المعتزلة بزيادة صفات الله تعالى على الذات، وكونه تعالى مرئيا في الجنة بالأبصار، وكونه خالقا للشرور، والقبائح، وبجواز الشفاعة لحط الكبائر، وجواز العفو عما دون الكفر، وعدم خلود الفساق في النار، وإنما لم يكن هذا الجهل عذرا لكونه مخالفا للدليل الواضح من الكتاب، والسنة، والمعقول، وإنما كان دون جهل الكافر؛ لأن صاحب الهوى مؤول للقرآن أي: يصرفه عن ظواهره الدالة على نقيض معتقده، ويحمله على وفق معتقده لا أن ينبذه وراء ظهره مثل الكافر، وفي عبارة فخر الإسلام رحمه الله تعالى أنه متأول بالقرآن أي: متمسك به صارف إياه إلى ما يوافق اعتقاده، وإنما لزمنا مناظرته، وإلزامه؛ لأنه مسلم ملتزم لأحكام الشرع معترف بحقية القرآن، ونبوة محمد عليه الصلاة والسلام.

الحاشية

....

التوضيح

لأنه مخالف للدليل الواضح لكنه لما كان مؤولا للقرآن كان دون الأول ولما كان مسلما لزمنا مناظرته وإلزامه، فلا يترك على ديانته فلزمه جميع أحكام الشرع وكجهل الباغي، فيضمن بإتلاف مال العادل أو نفسه إلا أن يكون له منعة،

التلويح

قوله: "وكجهل الباغي" هو الخارج عن طاعة الإمام الحق بتأويل فاسد، وشبهة طارئة فإن كان له منعة، فقد سقطت؛ ولأنه الإلزام لتعذره حسا، وحقيقة، فيعمل بتأويله الفاسد فلا يؤاخذ بضمان ما أتلف من مال أو نفس لكن يسترد منه ما كان في يده؛ لأنه لا يملكه، والمراد أنه يفتي بوجوب أداء الضمان فيما بينهم لكنهم لا يلزمون ذلك في الحكم؛ لأن تبليغ الحجة الشرعية قد انقطعت بمنعة قائمة حسا فيما يحتمل السقوط بخلاف الإثم، فإن المنعة لا تظهر في حق الشارع، ولا تسقط حقوقه، وإن لم يكن له منعة، فلا مانع من تبليغ الحجة، وإلزام الحكم فيؤاخذ بالضمان، ويجب علينا محاربة الباغي لقوله تعالى: {فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ} ولأن البغي معصية، ومنكر، ونهي المنكر فرض، وذلك بالقتال، وقيل: إنما تجب محاربتهم إذا اجتمعوا، وعزموا على القتال؛ لأنها إنما تجب بطريق الدفع.

الحاشية

قوله: (وقيل إنما يجب محاربتهم)انتهى. قبل إذا كان لهم[1] منعة يتوقع عزمهم على القتال وكان قتالهم حينئذ في أيضاً دفعاً لأن تعظم كفرهم ويكثر الفساد قوله وكذا لا يحرم الباغي خلافاً لأبي يوسف رحمة الله تعالى[2].حجته أنه قتل بغير حق فيحرم عن الميراث كما لو قتله ظلما بلا تأويل وهذا لاعتقاده[3] وتأويله لا[4] يكون حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته وحجة أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما[5]ما قرره الشارح قال القاآني لقائل أن يقول في المسألة الإرث ينبغي أن لا يتوارث من الطرفين لأن اختلاف الدار باختلاف المنعة بمنع الإرث كالحربيين من دارين مختلفين لا يتوارثان وإن كان الكفر جامعاً بينهما وذلك ثابت من الباغي والعادل ثم قال وجوابه أن تأثير اختلاف الدارين في منع التوارث إنما هو في حق الكفار لا في حق المسلمين حتى لو مات مسلم[6] في دار الحرب يرثه[7] ابنه الذي في دار الإسلام اتفاقا انتهى كلامه، والتحقق أن يقال

---

[1] في (ب١) بهم.

[2] السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج١٠، ص١٣٢

[3] في (ب١) لأن اعتقاده

[4] في (ب١) لأن

[5] الكاساني،علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ،**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،دار الكتب العلمية،ط٢ ، ت ١٤٠٦هـ ،ج٧،ص١٤٧.

[6] سقطت من (ب١).

[7] في (ب٢) يرث.

التوضيح

فتسقط ولاية الإلزام وتجب علينا محاربته ولم يحرم الميراث بقتله لأن الإسلام جامع" أي: بيننا وبين الباغي، فيكون سبب الإرث موجودا "والقتل حق" فلا يكون مانعا من الإرث.

التلويح

"قوله: ولم يحرم الميراث بقتله" أي: قتل الباغي لوجود السبب مع عدم المانع إذ القتل إنما يكون مانعا إذا كان محظورا ليكون الحرمان جزاء، وعقوبة عليه لا إذا كان مأمورا به كقتل الباغي، والقتل رجما أو قصاصا، وكذا لا يحرم الباغي الميراث بقتل مورثه العادل؛ لأن قتله حق في زعم الباغي بناء على تأويله، وتمسكه بما عرضت له من الشبهة، وولايتنا منقطعة عنه لمكان المنعة فكان قتلهم أهل الحق في حق الأحكام لا في حق الأثام بمنزلة الجهاد؛ لأن انضمام المنعة، وانقطاع ولاية الإلزام إلى التأويل الفاسد يجعله بمنزلة الجهاد الصحيح في حق التوريث كما في حق الضمان، وهذا إذا قال الوارث كنت على الحق، وأنا الآن على الحق، وإلا فيحرم اتفاقا.

الحاشية

المؤثر[1] في التوريث اتحاد الدار حقيقة وهو كونهما[2] في دارهما، وموضع قرارهما لاجتماعهما الصوري في دار والمتحقق في الحربيين هو الثاني فلا يتوارثان وفيما[3] نحن فيه هو الأول ومبني ذلك أن دار الإسلام دار واحدة بخلاف ملك الكفر فالحاصل أن الاختلاف الحكمي [4]لا يؤثر في عدم التوريث مع الاتحاد الحقيقي بالتفسير الذي ذكرنا، فإن المستأمن يرث (من الحربي) [5] وبالعكس، وكذا المؤمن الذي مات في دار الحرب يرثه أقاربه المسلمون في دارنا بخلاف[...][6] الحقيقي، كما بين الحربي والذمي أو[7] الاختلاف الحكمي،

---

[1] في (ب١) المورث.

[2] في (ب٢) كونها.

[3] في (ب١) وفيهما.

[4] المراد هنا أن الأصل أن التوارث يقع بين متحدي الدار فيرث المسلم في دار الإسلام ويسمى هذا اتحاد حقيقي أي اتحاد الدارين هذا هو الأصل لكن هذا الأصل لا يمنع من أن يرث المسلم في دار الإسلام من قريبه المسلم الذي مات في دار الحرب لأن الاختلاف بينهما اختلاف حكمي لا حقيقي فكأن الذي مات في دار الحرب :انه مات في دار الإسلام لأنه مسلم أصلا فلا يقال هنا أنه لا يرث لا ختلاف الدارين. انظر:الدمشقي،علاء الدين محمد بن محمد أمين (المعروف بابن عابدين)بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على "الدر المختار شرح تنوير الأبصار"، دار الفكر (بيروت -لبنان)ج٧ص٥٢٦.

[5] سقطت من (ب١).

[6] زاد في (ب٢) الاختلاف، والصواب الزيادة.

[7] في (ب١) و.

التوضيح

"وكذا إن قتل عادلا" أي: لا يحرم الباغي الإرث إن قتل عادلا "لأنه حق في زعمه وولايتنا منقطعة عنه ولما كان الدار واحدة والديانة مختلفة تثبت العصمة من وجه فلا نملك ماله لكن لا نضمن بالإتلاف" كما في غصب مال غير متقوم فإن الغاصب لا يملكه حتى يجب عليه رده، وأما إذا أتلف لا يجب عليه الضمان، وإنما لم يعكس؛ لأن القول بأنه يملك ماله مع القول بأنه يملك ماله مع التناقض "

التلويح

قوله: "ولما كان الدار واحدة" يعني: أن تملك المال بطريق الاستيلاء يتوقف على كمال اختلاف الدار، ووجوب الضمان بالإتلاف ينبئ عن كمال العصمة، وذلك عند اتحاد الدار من كل وجه فنحن لا نملك مال الباغي حتى إذا انكسرت شوكة البغاة نرد عليهم أموالهم لاتحاد الدار؛ لأنهم في دار الإسلام لكن لا تضمن أموالهم بالإتلاف؛ لأن اختلاف الديانة مع وجود المنعة يوجب شبهة اختلاف الدار فيوجب سقوط العصمة من وجه فلو قلنا بعدم الملك، وبوجوب الضمان جعلنا العصمة من وجه بمنزلة العصمة الكاملة، ولو قلنا بالملك، وعدم الضمان جعلنا اتحاد الدار بمنزلة اختلافها، ولو قلنا بالملك، والضمان كان متناقضا؛ لأن إثبات الملك معناه عدم الضمان فتعين القول بعدم الملك مع عدم الضمان كما في غصب غير المتقوم فإن قيل لا تناقض بين الملك، وضمان البدل كما في المغصوب قلنا لو ملكه لم يجب رده العينة، والملك بالضمان إنما يصح استنادا لا ابتداء.

الحاشية

لكن مع الاتحاد الحقيقي بالتفسير المذكور مع حكم[1] الإيجاد[2] الصوري كالمستأمن والذمي والحربيين (من دارين مختلفين فلا حكم)[3]، هاهنا يختص بالكافر دون المسلم كما زعمه . قوله (قلنا لو ملك)انتهى. أي لو ملك ابتداء لأن الكلام في التملك بنفس الاستيلاء كما دل عليه السياق فلا يرد أن المغصوب أيضاً يجب رده بعينه عند قيامه مع أنه يملكه بالضمان عند التلف .

---

[1] سقطت من (ب١) .

[2] في (ب٢) الاتحاد، وهي الأصوب.

[3] سقطت من (ب١).

وكجهل من خالف في اجتهاده الكتاب كمتروك التسمية عمدا" فإن فيه مخالفة قوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ} "والقضاء بالشاهد واليمين" أي: يمين المدعي فإن فيه مخالفة قوله تعالى: {فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ} "أو السنة المشهورة كالتحليل بدون الوطء" على مذهب سعيد بن المسيب فإن فيه مخالفة حديث العسيلة "والقصاص في مسألة القسامة" فإنه إن وجد لوث أي: علامة القتل استحلف الأولياء خمسين يمينا عمدا كانت الدعوى أو خطأ، وهذا عند الشافعي رحمه الله تعالى، وأما عند مالك رحمه الله يقضى بالقود إن كانت الدعوى في العمد وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى، وفيه خلاف قوله عليه الصلاة والسلام: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، وهذا وحديث العسيلة من المشاهير "أو الإجماع كبيع أم الولد" فإن إجماع الصحابة انعقد على بطلانه "حتى لا ينفذ قضاء القاضي فيه" متعلق بأول البحث، وهو أن الجهل ليس بعذر حتى إن قضى القاضي في هذه المسائل لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع .

التلويح

قوله: "وكجهل من خالف في اجتهاده الكتاب" يريد أن الجهل إما أن يكون في نفس الدين، وأصوله، وهو الغاية أو لا، وهو دونه، وذلك إما أن تكون في أصول المذهب كما مر أو في فروعه، وذلك إما أن يكون مخالفا للقياس، وخبر الواحد، فيصلح عذرا أو للكتاب، والسنة المشهورة والإجماع، فيكون مثل جهل صاحب الهوى، وقيد السنة بالمشهورة، لأن مخالفة المتواتر تكون كفرا لكونه قطعيا، وفيه بحث؛ لأن الكتاب أيضا كذلك فمخالفته إنما لا تكون كفرا إذا لم يكن المتن قطعي الدلالة، ولا فرق في هذا بين الكتاب، والسنة، وأما عند قطعية المتن، والدلالة فالمخالف كافر لا محالة فلا بد هاهنا من تقييد الكتاب بأن لا يكون قطعي الدلالة، وتقييد السنة بأن تكون مشهورة أو تكون متواترة غير قطعية الدلالة فمن مخالفة الكتاب القول بحل متروك التسمية عمدا عند ذبحه تمسكا بقوله عليه الصلاة والسلام:

الحاشية

وله: (وفيه بحث)انتهى. أجيب عنه: يمنع أن مخالفة الكتاب مؤولاً كفر مستندا بأن المخالف في أصول الدين مؤولا (لا يكفر ويلزمه) [1]جميع أحكام الشرع، ففي الفروع الفروع أولى بأن لا يكفر ورد بأن[2] المنع المذكور مع سنده لا يجدي نفعاً بعد كون الكتاب قطعي الدلالة بحيث لا يحتمل التأويل أصلاً لحكم الكتاب .

---

[1] سقطت من (ب١).

[2] في (ب١) و.

التوضيح

....

التلويح

"ذبيحة المسلم حلال، وإن لم يذكر اسم الله عليه"، وبأن المؤمن ذاكر بقلبه التسمية. وإن تركها عمدا لقوله عليه الصلاة والسلام: "تسمية الله في قلب كل مؤمن"، ومنها القول بجواز القضاء بشاهد، ويمين تمسكا بما روي أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين، والعمل بخبر الواحد مع قيام نص الكتاب خطأ في الاجتهاد. إلا أن نص الكتاب ليس بقطعي؛ لأن قوله تعالى: {وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ} يحتمل أن يكون حالا، فيكون قيدا للنهي عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه، ويحتمل أن يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه غير اسم الله لقوله تعالى: {وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ} فإن الفسق هو ما أهل لغير الله به وقوله تعالى: {فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ} يحتمل أن يكون بيانا لحصر البينة التي هي الشهادة المحضة في رجلين، ورجل، وامرأتين، وهذا لا ينافي ثبوت نوع آخر من البينة هي شهادة الواحد مع اليمين.

الحاشية

قوله إلا أن نص الكتاب ليس بقطعي قيل احتمال [1]المذكور احتمال مرجوح غير ناشئ عن دليل مع أن الأصل، هو الإطلاق والتقييد، طار عليه فلا بد من دليل موجب للتقييد فلا ينافي القطعية بالمعنى الأعم وأما قوله عليه الصلاة والسلام:(ذبيحة المسلم حلال وإن لم يذكر اسم الله عليه) [2] فلا يصح مقيد الإطلاق إذ يحتمل أن يراد[...][3] حالة النسيان وكذا قوله عليه الصلاة والسلام (تسمية الله في قلب كل مؤمن) [4] يحتمل أن يراد به تلك الحالة إذ[5] أنه ينبغي أن يكون هكذا ضرورة أنه قد لا يوجد التسمية في قلب المؤمن في جميع الأوقات أو لأنه[6] أريد به في الجملة وفي بعض الأوقات . قوله: (يحتمل أن يكون بياناً لحصر السنة[7])انتهى.

---

[1] في (ب١) الاحتمال،وهي الأصوب.

[2] الذي وجدته في كتب السنن هو: ان النبي صلى الله عليه وسلم قال:" ذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ حَلَالٌ ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ أَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ إِنَّهُ إِنْ ذَكَرَ لَمْ يَذْكُرْ إِلاَّ اسْمَ اللَّهِ" البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ط١، ت ١٣٤٤ هـ،ج٩ ص٢٤٠، رقم الحديث: ١٩٣٦٨. قال الألباني: حديث صحيح، الالباني،: **صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته**، مرجع سابق،ج١، ص٦٧٩.

[3] زاد في (ب١) به،وهي الأصوب.

[4] وأما الحديث الذي تعلقوا به من قوله: (اسم الله على قلب كل مؤمن) فحديث ضعيف.حكم عليه القرطبي بأنه ضعيف ولم أجد هذا الحديث في المتون ولا في الشروح

القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرةط٢،، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م، ج٧ ص٧٦.

[5] في (ب٢) أو

[6] في (ب٢) أنه.

[7] في (ب١) البينه،وفي (ب٢) النسبة.

....

التلويح

ومن مخالفة السنة المشهورة أعني: قوله عليه الصلاة والسلام: "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر" ما ذهب إليه الشافعي رحمه الله تعالى في أحد قوليه في مسألة القسامة، وهي أن يوجد قتيل لا يدرى قاتله، وادعى الولي قتله على واحد أو جماعة من أنه إن ظهر لوث أي: علامة يغلب على الظن صدق دعواه يستحلف الولي خمسين يمينا، ثم يقضى له بالدية على عاقلة القاتل في صورة الخطأ، وأما في صورة العمد ففي القول الجديد يقضى بالدية على القاتل، وفي القديم بالقصاص، وهو مذهب مالك، وأحمد تمسكا بقوله عليه السلام لأولياء مقتول وجد في خيبر "أتحلفون، وتستحقون دم صاحبكم؟" أي: دم قاتل صاحبكم إلى آخر الحديث فظهر أن كلام المصنف رحمه الله تعالى في تقرير القولين ليس على ما ينبغي، وأنه لا جهة لتخصيص القصاص فإنه مخالف بقوله عليه الصلاة والسلام: "البينة للمدعي، واليمين على من أنكر"، وهو مشهور، ومن مخالفة الإجماع القول

الحاشية

فيه أيضاً، ما سبق من أن شبهته غير ناشئ عن دليل،فلا ينافي قطعية الآية بالمعنى الأعم إن ظهر لوث، وإن لم يظهر لمذهبه[1] مثل مذهبنا، غير أن لا تكرر اليمين، بل يردها على الولي وإن احتلفوا ألا دية عليهم قوله: (أي علامة يغلب)انتهى. يريد بالعلامة علامة القتل على واحد بعينه، أو جماعة، وزاد في الهداية [2]في بيان اللوث قسما آخر حيث قال واللوث[...][3] يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر شهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو[4] جماعة غير عدول ولم يذكره الشارح لإمكان درجه في العلامة كما لا يخفى قولـه في تقـدير القولين ليس على [5]ما ينبغي قيل (لا مخالفة)[6] بين كلام المصنف وما ذكره أصلاً فإن[7]

---

[1] في (ب١) وفي (ب٢) فمذهبه،وهي الأصوب.

[2] المرغيناني: ، الهداية في شرح بداية المبتدي،مرجع سابق،ج٤ ص٤٩٧

[3] زاد في (ب١) وفي (ب٢) أن،والصواب الزيادة.

[4] في (ب١) وجماعة.

[5] في (ب١) كما.

[6] في (ب١) ليس مخالفته.

[7] سقطت من (ب١).

....

التلويح

بجواز بيع أم الولد تمسكا بما روي عن جابر بن عبد الله أنه قال: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله، وبأن المالية ثبتت بيقين، وارتفاعها بالولادة مشكوك، فإن الآثار الدالة على منع بيعها قد اشتهرت، وتلقاها القرن الثاني بالقبول فصار مجمعا عليه.

الحاشية

قوله فإن وجد لوث أي علامة القتل استخلف الأولياء خمسين يمينا عمدا كان الدعوى[1] أو خطأ، وهذا عند الشافعي حيث جمع الخطأ والعمد في الاستخلاف وخمسين يميناً فقط دون أن يجمعها في حكم واحد، إشعار بأن لكل منهما على حدة حكماً وما زال[2] إلا القصاص في العمد والدية في الخطأ (وكذا قوله)[3]وأما عند مالك[4] يقضي بالقول إن كانت الدعوى في العمد قوله وهو أحد قول الشافعي مشعر بأن مالكاً يقول بالدية في دعوى الخطأ وأن الشافعي له قوله آخر في العمد وهو الدية وأما ذكر القصاص فتمثيل بجزئي من جزئيات ما (هو) [5]بصدده لا تخصيص له بأنه مخالف للخبر[6] المشهور قوله (أولهما مثال) انتهى لم يذكر المصنف في المتن[7] في المسألة الأولى إلا صحة المغرب جاهلاً بوجوب[8] الترتيب وهو يصلح مثالاً، وإنما ذكر في الشرح، وجوب القضاء، للقصر بناء على زعمه صحة ظهره وهو لا يصلح مثالاً، لأنه زعم مخالف للإجماع ففي المسألة الأولى، ما[9] يصلح مثالاً وما لا [10]يصلح (مثالا وفي)[11]المسألة الثانية، لا يصلح مثالاً أصلاً، فهي سهم محض للأولى قوله: وهذا إذا استفتى قيل أشار إليه المصنف بقوله إذا أظن أنه قطرة فإن الظن لا بد أن ينبني على ما،

---

[1] في (ب١) دعوى.

[2] في (ب١) وفي (ب٢) وما ذاك وهو الأصوب.

[3] سقطت من (ب١).

[4] القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب- بيروت ، د . ط، ت ١٩٩٤م، ج١٢، ص٢٩٣

[5] سقطت من (ب٢).

[6] في (ب١) من الخبر.

[7] سقطت من (ب١).

[8] في (ب١) لوجوب.

[9] سقطت من (ب١).

[10] سقطت من (ب١).

[11] سقطت من (ب١).

التوضيح

"وأما جهل يصلح شبهة" عطف على النوعين المذكورين في الجهل "كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح" أي: غير مخالف للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع "أو في موضع الشبهة كمن صلى الظهر بلا وضوء ثم العصر به" أي: بالوضوء زاعما صحة ظهره "ثم تذكر أنه صلى الظهر بلا وضوء" ثم قضى الظهر "بناء على هذا التذكر" ثم صلى المغرب على ظن أن العصر جائز بناء على جهله بفرضية الترتيب "يصح المغرب؛ لأن الترتيب مجتهد فيه" فلا يضر جهله فلا تجب عليه إعادة المغرب كما يجب قضاء العصر عندنا؛ لأنه أداه زاعما صحة ظهره وهذا زعم بخلاف الإجماع وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب قضاء العصر لعدم فرضية الترتيب عنده هذا إذا كان يزعم وقت أداء المغرب أن عصره جائز أما لو علم وقت أداء المغرب أن عصره لم يجز كان عليه إعادة المغرب كما يجب قضاء العصر "وإن لم يقض الظهر وصلى العصر بناء على ظن أن الظهر جائز" أي:

التلويح

قوله: "كمن صلى الظهر" أورد مسألتين: أولاهما مثال للجهل في موضع الاجتهاد الصحيح، والثانية تتميم، وتكميل للأولى لا مثال آخر؛ لأن فيها مخالفة الإجماع فلا يكون الاجتهاد صحيحا. قوله: "ولم يقض الظهر بناء" أي: بنى عدم قضاء الظهر على أنه لم يكن عالما بعدم الوضوء حين صلى، وأن الصلاة المؤداة بغير وضوء من غير علم بذلك لا يجب قضاؤها، وهذا مخالف للإجماع.

الحاشية

يوجبه[...] [1]ولم يعرف نسخه، ولا تأويله الحديث، المذكور في الهداية[2] وهو قوله عليه الصلاة والسلام:(ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام)[3]. إن كان متأخرا [4]عن الحديث المذكور فهو[5] ناسخ له وإلا كان مؤولاً بأنهما كانا نعتاً ثان قوله إلا أنه ليس اجتهادا صحيحاً جوابه بأن[6] هذا غير قادح في إيراث الشبهة والكفارة الصومية يندرء [7]به لما فيها [1]من غلبة معنى العقوبة كما مر على أن الأوزاعي متمسك بالحديث في هذه المسألة لا مجتهد .

---

(1) في (ب١) توجيه. وزاد في (ب١) وفي (ب٢) ماذكر.

(2)المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، مرجع سابق،ج١، ص١٢٠.

(3)الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر: دار الحرمين – القاهرة، دط، دن، ت١٤١٥ه، ج٦ ص٣٨٠ هو ضعيف جدا، منكور، رواه الترمذي وحكم علية بالضعف والارسال فقال حديث غير محضوظ، وقد روى عبدالله بن زيد بن أسلم، وعبد العزيز بن محمد وغير واحد هذا الحديث عن زيد بن أسلم مرسلا، ولم يذكروا فيه عن أبي سعيد وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم يضعف الحديث، وقال غنه الالباني: ضعيف أنظر: الالباني، الجامع الصغير وزيادته،ج١، ص٦٣٢.

(4) سقطت من (ب٢).

(5) في (ب١)هو.

(6) في (ب١) وفي(ب٢) أن.

(7) في (ب٢) تندرء،وهي الأصوب.

التوضيح

صلى الظهر بلا وضوء ثم العصر بوضوء زاعما صحة الظهر، ولم يقض الظهر بناء على أنه غير عالم بعدم الوضوء فإن من صلى صلاة بغير وضوء جاهلا أن لا وضوء له ثم توضأ، وصلى فرضا آخر ثم تذكر أنه كان على غير وضوء فالفرض الثاني غير صحيح في ظاهر الرواية خلافا لحسن بن زياد فإن عنده إنما يجب رعاية الترتيب على من يعلمه، وأيضا فيه خلاف زفر رحمه الله فإنه يقول إذا كان عنده أن الفرض الأول يجزيه فهو في معنى الناسي للفائتة فيجزيه الفرض الثاني "لم يصح العصر" أي: صلى الظهر بلا وضوء ثم العصر بوضوء زاعما صحة الظهر ولم يقض الظهر لم يصح العصر؛ لأن زعمه مخالف "للإجماع، والمسألة المستشهد بها هي الأولى لا الثانية وإذا عفا أحد الوليين ثم اقتص الآخر على ظن أن القصاص لكل واحد على الكمال فلا قصاص عليه؛ لأنه موضع الاجتهاد" فإن عند البعض لا يسقط القصاص فصار هذا شبهة في درء القصاص عن قاتل القاتل "وكذا المحتجم إذا ظن أنه أفطر، فأكل عمدا فلا كفارة عليه"؛ لأن قوله عليه الصلاة والسلام: "أفطر الحاجم والمحجوم" صار شبهة في درء الكفارة إذ هذه الكفارة مما يندرئ بالشبهة وكذا القصاص في المسألة السابقة "

التلويح

قوله: "وإذا عفا أحد الوليين، واقتص الآخر" بجهله بالعفو أو بأن عفو أحد الأولياء يسقط القود فعليه الدية لا القصاص؛ لأن هذا جهل في موضع الاجتهاد؛ ولما ذهب إليه بعض أهل المدينة من أن القصاص إذا ثبت لوليين كان لكل منهم التفرد بالقتل حتى لو عفا أحدهما كان للآخر القتل إلا أن الظاهر أن هذا مخالف للإجماع فلا يكون اجتهادا صحيحا بل هو جهل في موضع الاشتباه لأنه علم بوجوب القصاص وما ثبت فالظاهر بقاؤه وأيضا الظاهر عدم نفاذ التصرف في حق الغير فيكون محل الاشتباه، ويصير شبهة في درء الحد. قوله: "إذ هذه الكفارة" يعني: كفارة الصوم تندرئ بالشبهة لترجيح جانب العقوبة فيها، وهذا إذا استفتى فقيها، فأفتاه بفساد الصوم فحصل له الظن بذلك أو بلغه الحديث أعني: قوله عليه السلام: "أفطر الحاجم والمحجوم"، ولم يعرف نسخه، ولا تأويله، وإلا فعليه الكفارة اتفاقا، وعند أبي يوسف تجب الكفارة، وإن كان ظنه مستندا إلى الحديث؛ لأنه ليس للعامي الأخذ بظواهر الأخبار، وإنما التمسك بها للفقهاء، والقول بفساد الصوم بالحجامة، وإن كان قد ذهب إليه الأوزاعي إلا أنه ليس اجتهادا صحيحا لمخالفته الإجماع.

الحاشية

....

---

(1) في(ب٢) فيه.

التوضيح

ومن زنى بجارية امرأته أو والده بظن أنها تحل له لا يحد؛ لأنه موضع الاشتباه فتصير شبهة في درء الحد" حتى يندرئ الحد بهذه الشبهة "إلا في النسب، والعدة" أي: لا يثبت النسب والعدة بهذه الشبهة، وإن كانا يثبتان بالوطء بشبهة. "وكذا حربي أسلم فدخل دارنا فشرب خمرا جاهلا بالحرمة" أي: لا يحد؛ لأن جهله يكون شبهة "لا إن زنى هو" أي: زنى حربي أسلم حيث يحد؛ لأن جهله في حرمة الزنا لا يكون شبهة؛ لأن الزنا حرام في جميع الأديان "أو شرب ذمي أسلم" أي: يجب الحد؛ لأن حرمة الخمر شائعة في دار الإسلام والذمي ساكن فيها فلا يعذر بالجهل بحرمة الخمر فلا يصير شبهة في درء الحد "،

التلويح

وقوله: "ومن زنى بجارية امرأته أو والده يظن أنها تحل له" بناء على أن مال الزوجة مال الزوج من وجه لفرط الاختلاط أو حل الزوجة يوجب حل مملوكتها، وأن ملك الأصل ملك الجزء أو حلال له فهذا شبهة اشتباه أعني: الشبهة في الفعل، وهي أن يظن ما ليس بدليل الحل دليلا، فيظن الحل، فيسقط الحد للشبهة لكن لا يثبت النسب، ولا تجب العدة؛ لأن الفعل قد تمحض زنا بخلاف شبهة الحل، وتسمى شبهة الدليل، وهي أن يوجد الدليل الشرعي النافي للحرمة لكن تخلف الحكم عنه لمانع كما إذا وطئ جارية الابن فإنه يسقط الحد،

الحاشية

قوله أعني الشبهة في الفعل في ثمانية مواضع وطئ أمة أبويه وعرسيه وسيده والمرتهن المرهون وأنه كتاب الحدود من المبسوط [1] والمعتدة(بثلاث وبطلاق) [2] على مال وبإعتاق أم ولده، والشبهة في المحل في ستة مواضع [3]وطئ أمة ابنه (ومقيدة الكتابات) [4] والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسلمها [5] والمشتركة والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن من [...] [6]المبسوط وفي المحيط [1]الشبهة ثلاثة وشبهة في الفعل وشبهة في المحل ،

---

[1]السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج٧، ص٣٢٢

[2] في (ب١) ثلاث بطلان .

[3]انظر: ابن مودود: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط٢، ت ١٤٢٦هـ–٢٠٠٥م، ج٤، ص٩٤.

[4] في (ب٢) معتدة الكفايات .

[5] في (ب٢) تسليمها.

[6] زاد في (ب١) المحيط .

التوضيح

وأما جهل يصلح عذرا" هذا هو النوع الرابع من الجهل "كجهل مسلم لم يهاجر بالشرائع وكذا إذا نزل خطاب، ولم ينتشر بعد في دارنا كما في قصة أهل قباء"

التلويح

ويثبت النسب، والعدة؛ لأن الفعل لم يتمحض زنا نظرا إلى الدليل أعني: قوله عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك" ، وأما شبهة جارية الأخ أو الأخت فليست محلا للاشتباه لا شبهة فعل، ولا شبهة محل فلا يسقط الحد. قوله: "وأما جهل يصلح عذرا" كمن أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلى دار الإسلام فجهله بالأحكام من الصلاة، والصوم، ونحو ذلك يكون عذرا له في الترك حتى لا يجب بعد المهاجرة قضاء مدة اللبث في دار الكفر؛ لأنه لا بد من سماع الخطاب حقيقة أو تقديرا بشهرته في محله.

الحاشية

وشبهة في العقد[...][1] فإن العقد إذا وجد حلالاً كان أو حراماً متفقاً على تحريمه أو مختلفا فيه على الواطئ أنه محرم أو[2] لم يعلم[...][3]لا يحد عند أبي حنيفة وعندهما إذا نكح نكاحاً مجمعا على تحريمه فليس ذلك بشبهة ويحد إن علم بالحرمة أم لا قوله فيظن الحل ولو قال علمت أنها حرام علي وجب الحد كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم أنها [5]خمر لا من لم[6] يعلم فإن ادعى أنه ظن أنها حلاله [7] لم يحد قوله لم يتمحض زنا أراد بتمحض الزنا عدم حصول الشبهة عن دليل شرعي لا عدم الشبهة أصلاً إذ لا نسلم التمحض حينئذ في المسألة الأولى فإن إندراء الحد لقصور في كونه زنا بواسطة الشبهة في الفعل . قوله يكون عذراً[8] له في الترك خلافا لزفر فإن عنده لا يكون عذرا ويجب عليه قضاء مدة اللبث بعد المهاجرة لأنه بالاستلام [9]التزم[10] احكامه لكنه قصر عنه خطاب الأداء لجهله[11] به وذلك لا يسقط القضاء[...][12]إذا تقرر السبب كالنائم إذا انتبه قبل مضي الوقت .

---

(1) لم أجد المسألة في المحيط.

(2) في (ب١) الفعل وزاد بهما.

(3) في (ب١) و،وهي الأصوب.

(4) زاد في (ب١) أنه.

(5) في (ب١) وفي(ب٢) أنه.

(6) سقطت من (ب١).

(7) في (ب٢) حلاله.

(8) في (ب١) عذر.

(9) في (ب١) وفي (ب٢) بالإسلام،وهي الأصوب.

(10) في (ب٢) الزم.

(11) في (ب١) بجهله.

(12) زاد في (ب١) بعد المهاجرة،والصواب الزيادة.

التوضيح

فإنهم إذ بلغهم تحويل القبلة وكانوا في الصلاة استداروا إلى الكعبة فاستحسن رسول الله عليه الصلاة والسلام وكانوا يقولون: كيف صلاتنا إلى بيت المقدس قبل علمنا بالتحويل، فأنزل الله تعالى: {وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ} أي: صلاتكم إلى بيت المقدس "وقصة تحريم الخمر" {لما نزل تحريم الخمر قال الصحابة يا رسول الله فكيف بإخواننا الذين ماتوا وهم يشربون الخمر، ويأكلون مال الميسر أي: بعد التحريم قبل بلوغ الخطاب إليهم؟ فنزل قوله تعالى: {لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا}."فأما إذا انتشر التبليغ في ديارنا فقد تم التبليغ فمن جهل هنا يكون لتقصيره كمن لم يطلب الماء في العمرانات فتيمم وكان الماء موجودا لا يصح، وكذا الجهل بأنه وكيل أو مأذون" أي: يكون عذرا "حتى إن تصرف لا يصح" أي: من الموكل فإن شراء الوكيل قبل العلم بالوكالة يقع عن الوكيل ولو باع مال الموكل قبل العلم بالوكالة يتوقف كبيع الفضولي

التلويح

قوله: "فأنزل الله تعالى: {وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ} " المذكور في عامة التفاسير أنها نزلت حين نزول آية التوجه إلى الكعبة فقالوا: كيف من مات قبل التحويل من إخواننا؟.

قوله: "وقصة تحريم الخمر" هي أن بعض الصحابة كانوا في سفر فشربوا الخمر بعد التحريم لعدم علمهم بحرمتها فنزل {لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا}، وعن ابن كيسان أنه لما نزل تحريم الخمر، والميسر قال أبو بكر رضي الله تعالى عنه يا رسول الله كيف بإخواننا الذين ماتوا، وقد شربوا الخمر، وأكلوا الميسر، وكيف بالغائبين عنا في البلدان لا يشعرون بتحريمها، وهم يطعمونها فنزلت.

الحاشية

قوله فنزلت { لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُواْ إِذَا مَا اتَّقَواْ وَّآمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَواْ وَّآمَنُواْ ثُمَّ اتَّقَواْ وَّأَحْسَنُواْ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ } المائدة :٩٤ قيل معناها ليس عليهم إثم فيما شربوا من الخمر يعني الأموات والأحياء الغائبين إذا ما اتقوا الشرك وما حرم الله تعالى عليهم سواها[1] وءامنوا بالله ثم اتقوا يعني الأحياء الغائبين من الخمر والقمار إذا جاء هم[2] تحريمها وءامنوا وصدقو[3]ا بتحريمها ثم اتقوا ما يحرم عليهم بعد هذا وأحسنوا فيما تعبدهم الله تعالى به وهو يحب المحسنين فهذا[4] معنى ذكر التقوى ثلاثا

.

---

[1] في (ب٢) سواه .

[2] في (ب٢)جاء .

[3] في (ب٢) أو صدقوا.

[4] في (ب٢) وهذا،وكلاهما صواب.

"وكذا جهل الوكيل بالعزل، والمأذون بالحجر والمولى بجناية العبد الجاني، والشفيع بالبيع والأمة المنكوحة بالإعتاق أو بالخيار والبكر بالنكاح لا بالخيار" أي: جهل الوكيل بالعزل وجهل المأذون بالحجر عذر حتى إن تصرفا قبل العلم بالعزل والحجر يصح تصرفهما وكذا جهل المولى بجناية العبد الجاني عذر حتى لو باع العبد الجاني قبل العلم بالجناية لا يكون مختارا للفداء وكذا جهل الشفيع بالبيع حتى لو باع الشفيع الدار المشفوع بها بعد ما بيعت دار بجنبها لكن قبل علمه ببيعها لا يكون مسلما للشفعة، والأمة المنكوحة إذا جهلت أن المولى أعتقها فسكتت عن فسخ النكاح فجهلها عذر حتى لا يبطل خيارها، وكذا إذا علمت بالإعتاق،

التلويح

قوله: "والبكر" أي:، وكجهل البكر بالنكاح فيما إذا زوجها، ولي غير الأب أو الجد من الكفء بمهر المثل أو زوجها الأب أو الجد من غير الكفء أو بغبن فاحش فإنه يكون عذرا حتى يكون لها الفسخ بعد العلم بالنكاح، وأما إذا زوجها الأب أو الجد من الكفء بمهر المثل لم يكن لها الفسخ لكمال النظر، ووفور الشفقة، ولو زوجها غير الأب، والجد من غير كفء أو بغبن فاحش لم يصح النكاح أصلا، وإنما صرحت بذلك؛ لأنه قد اشتهر في بعض البلاد نقلا عن المصنف رحمه الله تعالى أنه يصح النكاح في هذه الصورة لكن يكون لها الفسخ، وهكذا أورده في شرحه للوقاية، ولا يوجد له رواية أصلا.

الحاشية

قوله أو زوجها الأب أو الجد وقيل[1] إنما يصح إذا أعرف حصول المقاصد من وجه آخر حتى لو كان فاسقاً ماجنا أو[2] سكراناً [3] لا يصح [4]النكاح أصلاً قوله بغبن فاحش هو ما لا تغابن فيه[5] كما إذا زوج بنته بمائة درهم ومهر[6] مثلها ألف درهم[7]. قوله: (وإنما صرحت بذلك) انتهى. قيل حال البكر الصغيرة أعلى من الثيب البالغة في ولايتها على نفسها. ونكاح الفضولي[8] لها جائز لأنه لا إلزام[9] عليها. فإنه يتم بإجازتها ويرد[1] بردها

---

[1] في (ب١) قيل،وهي الأصوب.

[2] سقطت من (ب١).

[3] في (ب١) سكران.

[4] في (ب١) لا يصلح.

[5] سقطت من (ب١).

[6] في (ب١) هو.

[7] في (ب١) دراهم.

[8] نكاح الفضولي:هو يعقد رجل لغيره من غير ولاية تامة عليه ولا وكالة عنه، أو أن يزوج امرأة بغير أمرها رجلا ويقبل الرجل، أويزوج رجلا بغير أمره امرأة فتقبل، فإنه ينعقد ويتوقف على إجازة الولي. أنظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق، ج٣، ص١١١. ابن مفلح: محمد بن مفلح، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي، الفروع و معه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة ط١،ت ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ مـ، ج٨، ص٢٢٥.

[9] في (ب٢)لا التزام .

التوضيح

ولكن جهلت أن لها خيار العتق فجهلها عذر حتى لا يبطل خيارها وإذا بلغت البكر التي زوجها غير الأب، والجد جاهلة بالنكاح فسكتت فجهلها عذر فلا يكون سكوتها رضى أما إذا علمت بالنكاح وجهلت بأن لها الخيار لا يكون جهلها عذرا حتى يبطل خيارها إذ جهلها بالأحكام الشرعية ليس بعذر "لأن الدليل مشهور في حقها"؛ لأن طلب العلم واجب عليها فدلائل الشرع يجب أن تكون مشهورة في حقها فبالجهل لا تعذر . "وفي حق الأمة مخفي"؛ لأن خدمة المولى تشغلها عن التعلم فالدليل مخفي في حقها فتعذر بالجهل "ولأن البكر تريد إلزام الفسخ والأمة تريد دفع زيادة الملك".

التلويح

قوله: "لأن طلب العلم واجب عليها" أي: على البكر، وتقرير القوم أن جهل البكر بالخيار ليس بعذر لاشتهار العلم في دار الإسلام، وعدم المانع من التعلم في جانبها بخلاف الأمة فإن اشتغالها بخدمة السيد مانع، وعلى هذا الإيراد الاعتراض بأن البكر قبل البلوغ لم تكلف بالشرائع لا سيما بالمسائل الخفية.

الحاشية

فما المانع من جواز النكاح. غير الأب والجد البكر الصغيرة من غير كفء أو بغبن فاحش حيث يكون لها ولاية الفسخ بالبلوغ وأجيب بعد تسليم جواز النكاح الفضولي الثيب البالغة من غير كفء بغبن فاحش بالفرق وهو أن الثيب البالغة لا تحتاج[2] في مباشرة النكاح إلى النظر بخلاف الصغيرة . قوله: (وعلى هذا لا يرد الاعتراض) انتهى.قيل: الاعتراض وارد على تقدير القوم[3] أيضا إذ[4] يقال أنها قبل البلوغ لم يكلف[5] بالشرائع حتى يتعلمها وبالبلوغ لا يمكن أن يحصل لها العلم بها إلا بعد مدة يصلح لأن يتعلم فيها[6] فكيف لا يكون جهلها بالخيار عند البلوغ عذرا على أن ما ذكره المصنف ليس باعتراض على القوم بل بيان أن[7] الفرق الثاني. أحسن ليتوهم ورود ما قاله عليه وإن أمكن الجواب عنه بأن عدم التكليف بالشرائع في حال الصغر ليس إلا للإمهال مدة يحصل له فيها العلم بالضروريات وملكة بالنظريات مع قوة في البدن يتمكن بها من اداء[8] ما وجب عليه وبالبلوغ يتم ذلك فلا[9] تعذر بالجهل .

---

(1) في (ب٢) يرتد.

(2) في (ب٢)لا يحتاج .

(3) في (ب٢) العموم.

(4) في (ب٢) أن.

(5) في (ب١) تكلف،وهي الأصوب.

(6) في (ب٢) منها.

(7) سقطت من (ب١).

(8) في (ب١) أدائهما.

(9) في (ب٢) ولا .

التوضيح

هذا فرق آخر بين البكر والأمة في أن الأمة تعذر بالجهل لا البكر، وتقريره أن البكر تريد إلزام الفسخ على الزوج والمعتقة تريد بالفسخ دفع زيادة الملك فإن طلاق الأمة ثنتان، وطلاق الحرة ثلاثة، والجهل عدم أصلي يصلح للدفع لا للإلزام، وهذا الفرق أحسن من الأول،

التلويح

....

الحاشية

وفي هذا الجواب نظر[...][1]على المتأمل هذا لو قد أجاب[...][2] (المصنف في شرح الوقاية عن[...])[3] الاعتراض بأن الصبي والصبية إذا راهقا فأما أن يجب عليهما تعلم الإيمان وأحكامه أو وجب)[4]على وليهما التعليم. ولا ينبغي أن (يترك سدى) [5] قال عليه الصلاة والسلام: (مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً واضربوهم إذا بلغوا عشرا) [6]وفيه أيضاً بحيث لأنه إنما[7] يتم الفرق إذا لم يجب على الأمة المراهقة تعلم الإيمان وأحكامه أو[8] على مولاها تعليمها. وعدم الوجوب هاهنا مع الوجوب في الحر المراهق غير ظاهر قال في فصول البدائع بعد ذكر ما نقله[9] الشارح من القوم هذا الفرق ليس مبنياً على لزوم تعلم العلم عليها فيكون البكر غير مكلف قبل البلوغ غير قادح فيه ثم قال وهذا الوجه في الرق أولى من الوجه الآخر لأنه[10] في كل من الخيارين إلزام الفسخ ودفع ضرر أحكام المملوكية .

---

(1) زاد في (ب١) وفي (ب٢) فلا يخفى.

(2) في (ب١) وقد يجاب وزاد (عليها).

(3) زاد في (ب٢) أصل .

(4) سقطت من (ب١).

(5) في (ب٢) يتركا سواء.

(6) الشيباني،أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني،مسند الإمام أحمد بن حنبل،تحقيق:شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون،مؤسسة الرسالة ط١، ت١٤٢١ هـ،ج١١ص٢٨٤.وحكم عليه شعيب بأن إسناده حسن.

(7) سقطت من (ب٢).

(8) زاد في (ب٢) وجب.

(9) في (ب١) نقل، وفي (ب٢) نقلوا.

(10) سقطت من (ب٢).

التوضيح

لأن البكر قبل البلوغ لم تكلف بالشرائع لا سيما في المسائل التي لا يعرفها إلا أحذق الفقهاء حتى يشترط القضاء ثمة لا هنا تفريع على أن فسخ النكاح بخيار البلوغ إلزام ضرورة وبخيار العتق دفع ضرر. "ومنها السكر هو وإما بطريق مباح كسكر المضطر، والسكر بدواء، كالبنج، والأفيون" وبما يتخذ من الحنطة أو الشعير أو العسل وهو كالإغماء .

التلويح

قوله: "حتى يشترط للقضاء ثمة" أي: في فسخ البكر بعد البلوغ لا هنا أي: لا في فسخ المعتقة؛ لأن فسخ البكر للإلزام على الغير، وتوهم ترك النظر من الولي، وهو غير متيقن فلا يتم إلا بالقضاء حتى لو مات أحدهما بعد الفسخ قبل القضاء يرثه الآخر، وفسخ المعتقة يثبت بنفس الخيار؛ لأنه لدفع زيادة الملك، ولا سبيل إليه إلا بدفع أصل الملك فلا يفتقر إلى القضاء، وتحقيق ذلك أن المرأة تبطل حقا مشتركا لدفع زيادة حق عليها، والزوج يثبت زيادة حق عليها لاستيفاء حق مشترك فلهذا جعلنا الدفع في حق المرأة قصدا، وإبطال الملك ضمنا، وفي حق الزوج زيادة الملك أصلا، واستيفاء ضمنا. قوله: "ومنها" أي:، ومن العوارض المكتسبة السكر، وهي حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه، فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة، والقبيحة .

الحاشية

قوله حقاً مشتركاً أراد به الملك وفي القول باشتراكه نظر لأن الملك مختص بالزوج ولهذا يجب المهر عليه كما سبق في بحث المجاز وكأنه[1] أراد بالملك المعنى الأعم من المالكية والملوكية وحكم باشتراكه . قوله: (وهي حالة تعرض للإنسان) [2] انتهى. قيل: السكر سرور يغلب على العقل[3] بمباشرة ما يوجبه فيمنعه عن العمل بموجبه من غير أن يزيله فلا ينافي الخطاب لبقاء عقله[...][4] وعلى هذا لا يكون الحاصل من شرب الدواء كالأفيون[5] سكر لأنه ليس بسرور[6] لكن لما كان حكمها واحد في الشرع الحق به، وقيل: هو معنى يزول به العقل بمباشرة ما يوجب زواله فعلى هذا بقاؤه مخاطباً مع زوال عقله أمر حكمي زجرا عليه بمباشرة المحرم.

---

[1] في (ب١) فكأنه.

[2] في (ب١)الإنسان.

[3] في (ب١) الفعل.

[4] زاد في (ب٢) وهو.

[5] الأفيون: عصارة الخشخاش و الخَشْخَاشُ نبت يستخرج منه الأفيون تستعمل للتنويم والتخدير انظر:الزيات، المعجم الوسيط، مرجع سابق،ج،١ ص٢٢.

والرازي محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، دط، ت١٤١٥هـ– ١٩٩٥م، ج،١ ص١٩٦.

[6] في (ب١) سرور.

....

التلويح

والسكر حرام إجماعا إلا أن الطريق المفضي إليه قد يكون مباحا كسكر المضطر إلى شرب الخمر، والسكر الحاصل من الأدوية، والأغذية المتخذة من غير العنب، والغذاء ما ينفعل عن الطبيعة فتتصرف فيه، وتحيله إلى مشابهة المتغذي، فيصير جزءا منه، وبدلا عما يتحلل، والدواء ما يكون فيه كيفية خارجة عن الاعتدال بها تنفعل الطبيعة عنه، وتعجز عن التصرف فيه، وقد يكون محظورا كالسكر الحاصل من الخمر التي يحرم قليلها وكثيرها أو من المثلث، وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم رقق بالماء، وترك حتى اشتد يحل شربه عند أبي حنيفة، وأبي يوسف لاستمراء الطعام، والتقوي على قيام الليالي، وصيام الأيام، وأما على قصد السكر فلا حتى لو سكر منه يحد اتفاقا، وأما نقيع الزبيب وهو الماء الذي ألقي فيه الزبيب ليخرج منه حلاوته فإن لم يطبخ حتى اشتد، وغلا، وقذف بالزبد فهو حرام، وإن طبخ أدنى طبخ يحل شرب القليل منه في ظاهر الرواية.

الحاشية

قوله: (لسكر[1] المضطر). ظاهره [2] أنه مثال للطريق / وليس بمستقيم لأن السكر لا يكون [...][3]محظورا[...][4] ولأنه لا يكون طريقا إلى نفسه فالوجه[5] أن يحمل على حذف المضاف أي: كطريق[...][6] المضطر على أن المهلة به لا يلزم أن يلي الكاف، بل يكفي أن يستفاد مما [7]في حيزها ولك أن تجعله مثالاً لسكر[8] الذي يكون الطريق المفضي إليه مباحا قوله أو من المثلث كون طريق السكر في شرب[9] المثلث محظور، والحال أن شربه بلا سكر غير محظور باعتبار أنه إذا أدى إلى السكر علم أنه كان محظورا لا أن إباحته كان يشترط [10]أن لا يسكر منه وذلك لأنه من جنس ما يلهى[11] به فيصير السكر منه مثل السكر من

---

[1] في (ب١) وفي (ب٢) كسكر،وهي الأصوب.

[2] في (ب٢) ظاهر.

[3] زاد في (ب١) إلا،وهي الأصوب.

[4] زاد في (ب١) أو.

[5] في (ب١) والوجه.

[6] زاد في (ب١) وفي (ب٢) سكر،وهي الأصوب.

[7] في (ب٢) منهما.

[8] في (ب١) وفي (ب٢) للسكر،وهي الأصوب.

[9] سقطت من (ب٢).

[10] في (ب١) بشرط وفي (ب٢) لشرط.

[11] في (ب١) وفي (ب٢) يتلهى،وهي الأصوب.

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

الشرب المحرم، ألا ترى أنه يوجب الحد، فإذا عدم الشرط بقي على أصل الحظر بخلاف الاضطرار إلى شرب الخمر، فإن شربها صار حلال للمضطر وبالسكر لا يخرج عن الحل، وكذا الدواء بالبنج، والأفيون وغيرهما، مما ليس من جنس اللهو فإنه مباح فلا ينقلب استعماله حراماً بالأداء إلى السكر الذي هو حرام فليفهم هذا الفرق قوله حتى لو سكر منه يحد اتفاقاً، وأما ما يتخذ من الحبوب مثل الحنطة والشعير والذرة، أو[1] العسل فلا يحد به وإن كان السكر منه حراماً قال في الهداية[2]، والأصح أن يحد بالسكر مما يجتمع عليه الفساق من الأشربة قوله فهو حرام لكن بكون حرمة هذه الأشياء اجتهادية لا يكفر مستحلها بخلاف الخمر قوله في ظاهر الرواية رأيت بخط من أثق به مكتوباً هكذا قيل المراد من ظاهر الرواية[3] (رواية المبسوط والجامع الكبير، والجامع الصغير، والزيادات، والمراد من القيل وغيره) [4]ظاهر رواية الكسائيات والرقيات والهارونيات وغير ذلك قيل ما ذكر مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف وأما عند محمد والشافعي لا يحل شربه فقيل خالفنا الشيخين فقال لأنهما محلان الاستمرار والناس يشربون في زماننا للفجور والتلهي وشربه للهو لا يحل إجماعاً .

---

[1] في (ب٢) والعسل.

[2] المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، مرجع سابق، ج٤، ص٣٩٧.

[3] أي الكتب التى سميت بظاهر الرواية وهي عبارة: مصطلح يقصد به الكتب التي ألفها محمد بن الحسن الشيباني والتي بقيت مستندًا في مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، وهي الجامع الصغير والكبير، والسير الصغير والكبير، والمبسوط، والزيادات. وذكر الطحطاوي كتب ظاهر الرواية المسماة بالأصول وهي الجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير والسير الصغير والمبسوط والزيادات والسير الكبير والصغير آخر مصنفات محمد بعد انصرافه من العراق ولذا لم ير وهما عنه أبو حفص وكلها لمحمد ويعبر عن المبسوط بالأصل وبعضهم لم يعد السير بقسميه من الأصول وما عدا ذلك فهو رواية النوادر كالأمالي لأبي يوسف والرقيات مسائل جمعها محمد حين كان قاضيا بالرقة بفتح الراء المهملة وتشديد القاف مدينة على جانب الفرات رواها عنه محمد بن سماعة والكيسانيات مسائل أملاها محمد على أبي عمر وسليمان بن شعيب الكيساني نسبة إلى كيسان بفتح الكاف فنسبت إليه والهارونيات مسائل جمعها محمد في زمن هارون الرشيد والجرجانيات مسائل جمعها محمد بجرجان وكل ما كان كبيرا فهو من رواية محمد عن الإمام والصغير روايته عن الإمام بواسطة أبي يوسف.

انظر: الطحطاوي: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح،المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق- مصر، دط، ت ١٣١٨هـ، ج١، ص١١.

[4] سقطت من (ب٢).

التوضيح

"يمنع صحة جميع التصرفات حتى الطلاق، والعتاق وأما بطريق محظور كالسكر من شراب محرم أو مثلث؛ لأنه إنما يحل" أي: المثلث "بشرط أن لا يسكر فالسكر به يصير كالسكر بالمحرم فيحد به" أي: بالسكر من المثلث "وهو" أي: القسم الثاني من السكر، وهو السكر بشراب محرم أو بالمثلث "لا ينافي الخطاب لقوله تعالى: {لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى} " فهذا خطاب متعلق بحال السكر فهو لا يبطل الأهلية أصلا، فيلزمه كل الأحكام، وتصح عباراته وإنما ينعدم به القصد حتى إن تكلم بكلمة الكفر لا يرتد استحسانا لعدم ركنه وهو القصد كما إذا أراد أن يقول:

التلويح

قوله: "فهذا خطاب متعلق بحالة السكر" ليس المراد أن قوله تعالى: {وَأَنْتُمْ سُكَارَى} قيد للخطاب أعني: لا تقربوا حتى يلزم أن يكون الخطاب في حالة سكرهم بل هو قيد لما تعلق به خطاب المنع وتحقيق ذلك أن الحال في مثل، صل، وأنت صالح أو لا تصل، وأنت سكران ليس قيدا للأمر، والنهي بل للمامور به، والمنهي عنه بمعنى أطلب منك صلاة مقرونة بالصحو، وكف النفس عن الصلاة المقرونة بالسكر، وذلك؛ لأن العامل في الحال هو فعل المذكور لا فعل الطلب فقوله تعالى: {غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ} فيمن جعله حالا من قوله: {أَوْفُوا} يكون قيدا للإيفاء لا لطلبه حتى يلزم عدم وجوب الإيفاء عند كونهم محلين للصيد أي:

الحاشية

قوله وأنتم سكارى قيد للخطاب فإن قلت السكرى أعم من أن يكون من شرب الخمر في حالة الاختيار أو الاضطرار أو[1] من غيره[2] فينبغي أن لا ينافي السكر بنوعية الخطاب مع أن السكران بما طريق السكر فيه[3] مباح خارج عن هذا الخطاب، حيث لم[4] يحكم عليه بأنه، كالمغمى عليه حتى أنه لا يصح منه الطلاق، والعتاق قلت السكر الحاصل إنما أباح الشرع من قبيل العوارض[5] السماوية والمؤاخذة به غير جائز عقلاً وشرعاً ولهذا اجمع الأمة على أنه ملحق بالإغماء قوله ولو تكلم بكلمة الكفر لا يرتد[6] (هذا استحسان وفي القياس وهو وجه قول أبي يوسف يرتد وجه القياس بقاء الأهلية ووجه الاستحسان)[7] ان[8] صحابياً قرأ سكراناً قل يا أيها الكافرون وترك كلمات النفي فنزل قوله تعالى[9]:{ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى } [النساء[٣:٤٣]. ولم يحكم النبي بكفره، ورد بأن كلامنا في السكر المحظور، وقد كان السكر مباحاً فيصير عذرا في عدم الإكفار

---

[1] في (ب٢) و.

[2] في (ب٢) و.

[3] في (ب١) وفي (ب٢) منه.

[4] سقطت من (ب٢)

[5] في (ب١) عوارض.

[6] في (ب٢) لا يريد.

[7] سقطت من (ب١).

[8] سقطت من (ب١).

[9] في (ب١) وفي (ب٢)لا.

اللهم أنت ربي، وأنا عبدك فجرى على لسانه عكسه لا يرتد وإذا أسلم يصح كالمكره وإذا أقر بما يحتمل الرجوع كالزنا،

التلويح

معترضين له في الإحرام فالمعنى أنهم خوطبوا في حالة الصحو بأن لا يقربوا الصلاة حالة السكر، فيلزم كونهم مخاطبين أي: مكلفين بذلك حال السكر فلا يكون السكر منافيا لتعلق الخطاب، ووجوب الانتهاء فالسكر من الشراب المحرم أو المثلث لا يبطل أهلية الخطاب أصلا لتحقق العقل، والبلوغ إلا أنه يمنع استعمال العقل بواسطة غلبة السرور، فيلزمه جميع التكاليف من الصلاة، والصوم، وغيرهما، وإن كان لا يقدر على الأداء، ولا يصح منه الأداء، وتصح عباراته في الطلاق، والعتاق، والبيع، والإقرار وتزويج الصغار، والتزوج، والإقراض، والاستقراض، وسائر التصرفات سواء شرب مكرها أو طائعا، وذلك؛ لأن مبنى الخطاب على اعتدال الحال، وقد أقيم البلوغ عن العقل مقامه تيسيرا، وبالسكر لا يفوت إلا قدرة فهم الخطاب بسبب هو معصية فيجعل في حكم الموجود زجرا له، ويبقى التكليف متوجها في حق الإثم، ووجوب القضاء بخلاف ما إذا كان بآفة سماوية كالنوم فإنه يصلح عذرا دفعا للحرج. قوله: "وإذا أسلم" أي: السكران إن أسلم يصح ترجيحا لجانب الإيمان، وكون الأصل هو الاعتقاد فلو تكلم بكلمة الكفر لا يرتد؛ لأن الاعتقاد لا يرتفع إلا بالقصد إلى تبدله أو بما يدل عليه ظاهرا وهو التكلم في حالة يعتبر فيها القصد، وهي حالة الصحو، وهذا كالمكره يصح إسلامه، ولا يصح ارتداده.

الحاشية

وأجيب بأن السكر كان حراماً في جميع الأديان إنما كان المباح هو الشرب الذي لا يسكر كذا ذكـره [...][1] الشيخ أكمل الدين في شرح البزدوي[2] .

(1) زاد في (ب ١)بأن السكر كان حراما.

(2) البابرتي:التقرير لأصول البزدوي،مرجع سابق،ج٨،ص١٨٩.

التوضيح

وشرب الخمر لا يحد حتى يصحو فيقر؛ لأن السكر دليل الرجوع، وإذا أقر بما لا يحتمله كالقصاص والقذف وغيرهما أو باشر سبب الحد يلزمه لكن إنما يحد إذا صحا وحده اختلاط الكلام أي: حد السكر والمراد به الحالة المميزة بين السكر، والصحو . "وزاد أبو حنيفة رحمه الله تعالى أن لا يعرف الأرض من السماء لوجوب الحد فقط"..

التلويح

قوله: "لأن السكر دليله الرجوع" إذ السكران لا يستقر على أمر فيقام مقام الرجوع؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة بخلاف ما إذا أقر بما لا يحتمل الرجوع كالقصاص، والقذف أو باشر سبب الحد بأن زنى أو قذف في حالة السكر فإنه لا يسقط عنه الحد أما في الإقرار بما لا يحتمل الرجوع فلأنه لا يسقط بصريح الرجوع فكيف بدليله، وأما في المباشرة فلأنه معاين، فلا أثر لدليل الرجوع لكن يتوقف في إقامة الحد إلى الصحو ليحصل الانزجار فإن قلت: السكر موجب للحد فإذا تحقق أنه سكران فما معنى إقراره بالشرب، ثم توقف وجوب الحد على إقراره في الصحو قلت: السكر قد يكون من غير الشراب المحرم أو المثلث والسكر منهما قد يكون بالشرب كرها أو اضطرارا، فيتوقف الحد على إقامة البينة أو الإقرار بأنه شرب الشراب المحرم أو المثلث طوعا فيشترط الإقرار حال الصحو. قوله: "وزاد أبو حنيفة رحمه الله تعالى" يعني: اعتبر في حق وجوب الحد السكر بمعنى زوال العقل بحيث لا يميز بين الأشياء، ولا يعرف الأرض من السماء إذ لو ميز ففي السكر نقصان، وفي النقصان شبهة العدم فيندرئ به الحد، وأما في غير وجوب الحد من الأحكام فالمعتبر عنده أيضا اختلاط الكلام حتى لا يرتد بكلمة الكفر، ولا يلزمه الحد بالإقرار بما يوجب الحد.

الحاشية

قوله: ولا يلزمه.[1] الحد بالإقرار بما يوجب الحد أي[2] فيما يحتمل الرجوع. وأما فيما لا يحتمله فيلزمه كما ذكره المصنف.

---

[1] في (ب١) ولا يلزم.
[2] سقطت من (ب١).

الهزل (لا ينافي الأهلية أصلا ولا اختيار المباشرة والرضى بها بل اختيار الحكم، والرضى به فوجب النظر بالتصرفات كيف تنقسم فيهما) أي: في الاختيار، والرضى (وهي إما من الإنشاءات أو الإخبارات أو الاعتقادات: أما الإنشاءات فإما أن تحتمل النقض أو لا، فما يحتمله كالبيع والإجارة فإما أن يتواضعا في أصل العقد)،

التلويح

(قوله: ولا اختيار المباشرة والرضى بها) يعني: أن الهازل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره، ورضاه لكنه لا يختار ثبوت الحكم، ولا يرضاه الاختيار هو القصد إلى الشيء، وإرادته، والرضى هو إيثاره، واستحسانه فالمكره على الشيء مثلا يختار ذلك، ولا يرضاه، ومن هاهنا قالوا: إن المعاصي، والقبائح بإرادة الله تعالى لا يرضاه لقوله تعالى إن الله {ولا يرضى لعباده الكفر} [الزمر: ٧].

الحاشية

قوله ولا اختيار المباشرة والرضا ولهذا [1] يكفر بالردة هازلاً لأن الرضا بالكفر كفر قوله (ومن هاهنا قالوا)انتهى قيل هذا الفرق بينهما إنما هو بالنسبة إلى أفعال العباد كسبا وأما بالنسبة إلى الله سبحانه من جهة الخلق فلا انفكاك بينهما لأنه تعالى حكيم ولا يفعل إلا عن حكمة وكل [2] أفعاله تعالى حسنة لا يحوم حولها شائبة من القبح [3] وقال بعض الفضلاء الحق أن بينهما فرقاً في الخالق لكن لا يهتدي إليه العقول بل هو من المشابهات وذلك [4] لأن الله تعالى حكيم لا [5] يفعل شيئاً إلا بناء على حكمة وكل ما بني على حكمة ينبغي أن يكون مرضياً له (فالقبائح المرادة له تعالى ينبغي أن يكون مرضياً له) [6] لكن قد ورد النص بعدم رضائها فصار الفرق بهذا من المتشابهات (وغاية بحال العقل) [7] فيها أن الله تعالى سبحانه بحسب من صدر [8] (منه الفعل)[...][9] في الظاهر لا يرضى القبائح له لا لنفسه [10] مريد له وراض به (لا لأنه)[11] قبيح بالنسبة إليه تعالى وقوله تعالى: {وَلَا يَرْضَى لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ} [الزمر:٧]

---

[1] في (ب١) وهذا.

[2] سقطت من (ب).

[3] في (ب٢)القبيح.

[4] سقطت من (ب١).

[5] في (ب٢) فلا.

[6] سقطت من (ب١).

[7] في (ب١) وغير محال.

[8] في (ب١) صدور،في (ب٢) صورة.

[9] في (ب١) الفعل منه،وزاد في (ب٢) منه.

[10] في (ب١) وفي (ب٢) لأنه لا.

[11] في (ب١) وفي (ب٢) لأنه لا.

التوضيح

....

التلويح

(قوله: وهي) أي: التصرفات إما إنشاءات أو إخبارات أو اعتقادات؛ لأن التصرف إن كان إحداث حكم شرعي فإنشاء، وإلا فإن كان القصد منها إلى بيان الواقع فإخبارات، وإلا فاعتقادات، والإنشاء إما أن يحتمل الفسخ أو لا، والأول إما أن يتواضع المتعاقدان على أصل العقد أو الثمن بحسب قدره أو جنسه، وعلى التقادير الثلاثة إما أن يتفقا على الإعراض عن الهزل، والمواضعة أو على بناء العقد عليها أو على أن لا يحضرهما شيء، وإما أن لا يتفقا على شيء من ذلك، وحينئذ إما أن يدعي أحدهما الإعراض، والآخر البناء أو عدم حضور شيء أو يدعي أحدهما البناء، والآخر عدم حضور شيء، وأحكام الأقسام بعضها مشروح في الكتاب، وبعضها متروك لانسياق الذهن إليه.

الحاشية

عليه قوله: (وإلا فاعتقادات)أي إن لم يكن القصد منها إلى بيان الواقع (بل إلى ربط القلب بما في الواقع

أي: تجري المواضعة قبل العقد بأنا نتكلم بلفظ البيع عند الناس ولا نريد البيع (فإن اتفقا على الإعراض) أي: فالأبعد البيع إنا قد أعرضنا وقت البيع عن الهزل وبعنا بطريق الجد (صح البيع وبطل الهزل لإعراضهما وإن اتفقا على بناء العقد على المواضعة صار كخيار الشرط لهما مؤبدا) أي: للمتعاقدين (لوجود الرضى بالمباشرة لا بالحكم) هذا دليل على كونه بمنزلة خيار الشرط فإنه إذا بيع بالخيار فالرضى بالمباشرة حاصل لا بالحكم وهو الملك (فيفسد العقد) كما في الخيار المؤبد (لكن لا يملك بالقبض فيه لعدم الرضى بالحكم).

التلويح

(قوله: لعدم الرضى بالحكم) لو قال لعدم اختيار الحكم لكان أولى؛ لأنه المانع عن الملك لا عدم الرضا كالمشتري من المكره فإنه يملك بالقبض لوجود الاختيار، وإن لم يوجد الرضا.

الحاشية

واعتقادات[1]، قوله: (وإن لم [2] يوجد الرضا): اعترض عليه بأن البيع هو الإيجاب والقبول بالتراضي والإكراه دليل عدم الرضا فلا ينعقد سبب [3] الملك اللهم إذا كان الإقباض برضاه فإنه يصح [4] العقد المتقدم لوجود [5] الإيجاب والقبول والرضا من جانب المشتري مقدماً فإذا انضم إليه رضي البائع ثم السبب [6] فثبت [7] الملك والجواب أن التراضي [8] ليس بشرط[9] في البيع ولهذا لم يذكره [10] في تعريفه وقد صرح به المصنف أيضاً في شرح الوقاية [11].

---

[1] في (ب٢) فاعتقادات.
[2] سقطت من (ب١)
[3] في (ب٢) بسبب.
[4] في (ب٢) يصحح.
[5] في (ب١) بوجود.
[6] في (ب١) سبب.
[7] في (ب٢) فيثبت،وهي الأصوب.
[8] في (ب١) الرضى.
[9] في (ب١) شرط،وكلاهما صواب.
[10] في (ب٢) نذكر.
[11] صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي، شرح الوقاية ومعه منتهى النقاية على شرح الوقاية، د. صلاح محمد أبو الحاج، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، ط١، ٢٠٠٦م، ج٤، ص٣-٤.] .

التوضيح

هذا استدراك عن قوله، فيفسد العقد فإن الملك بالقبض يثبت في البيع الفاسد (فإن نقضه أحدهما انتقض، وإن أجازاه في الثلاث جاز)

التلويح

(قوله: فإن نقضه) أي: العقد الذي اتفقا على أنه مبني على المواضعة أحدهما أي: أحد المتعاقدين انتقض؛ لأن لكل واحد ولاية النقض لكن الصحة تتوقف على اختيارهما جميعا؛ لأنه بمنزلة شرط الخيار للمتعاقدين فإجازة أحدهما لا تبطل خيار الآخر، وقدر أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – مدة الخيار بثلاثة أيام اعتبارا بالخيار المؤبد حتى يتقرر الفساد بمضي المدة وعندهما يجوز الاختيار ما لم يتحقق النقض، وإنما قال في الثلاث دون الثلاثة اعتبارا بالليالي.

الحاشية

قول المصنف :(لأن أحدهما لم يمض على المواضعة)فإن قلت الدليل غير مطابق للدعوى لأن هذا بصورة الاختلاف والخلاف يشمل الصورتين قلت عدم مضي أحدهما على المواضعة متحقق في الصورتين أما في صورة اختلافها في الإعراض[1] والبناء فظاهر[2].وأما في صورة اتفاقها على أنه لم يحضرهما شيء فلأن[3] المضي على المواضعة يستلزم حضورها وقت العقد وعدم مضي واحد منهما على المواضعة يضمن عدم مضي أحدهما[...][4]

---

[1] في (ب١) الاعتراض .

[2] في (ب١) باطل.

[3] في (ب٢) فأن.

[4] زاد في (ب١) وفي (ب٢) فتأمل.

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

(قلت الظاهر)[1] قوله اعتبار الليالي ويمكن أن يبنى أيضاً على ما جوزه بعض النحاة من جواز تأنيث العدد إذا كان المعدود المذكور محذوفاً حكى الكسائي[2] عن أبي الجراح صمنا من الشهر خمساً وحكى الفراء[3] أفطرنا خمسا وصمنا خمسا وصمنا عشرا من رمضان وتظافرت الروايات على حذف التاء منه قوله عليه الصلاة والسلام:(ثم اتبعه بست من شوال)[4]

---

(1) سقطت من (ب١).

(2) هو علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي، أبو الحسن الكسائي: إمام في اللغة والنحو والقراءة. من أهل الكوفة. ولد في إحدى قراها. وتعلم بها. وقرأ النحو بعد الكبر، وهو أحد الأئمة في القراءة والنحو واللغة، وأحد السبعة القراء المشهورين، وهو من أهل الكوفة استوطن بغداد وروى الحديث وصنف الكتب، ومات بالريّ سنة اثنتين أو ثلاث وثمانين ومائة وقيل بعد ذلك في سنة تسع وثمانين، وقال مهدي بن سابق: في سنة اثنتين وتسعين ومائة.

ينظر: الزركلي: **الأعلام**، مرجع سابق،ج٤،ص٢٨٣. و الحموي: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت الحموي، **معجم الأدباء**، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م، ج٤، ص٣٨-٣٩.

(3) هو أبو زكريا يحي بن زياد الفراء، إمام الكوفيين، وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب. أوسعهم علماً، اديب، نحوي، لغوي مشارك في الفقه والطب وايام العرب واشعارها، والنجوم.ولد بالكوفة، وانتقل إلى بغداد، وصحب الكسائي، وأدب لبني المأمون العباسي، وصنف للمأمون كتاب الحدود في النحو واجتمع لاملائه خلق كثير، منهم: ثمانون قاضيا وتوفي في طريق مكة.له كتب في العربية وفي القرآن منها: المصادر في القرآن، آلة الكتاب، الوقف والابتداء، المقصُور والممدود، وغيرها .

أنظر: الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج٨ ص١٤٥ -١٤٦. والتنوخي: أبو المحاسن المفضل بن محمد التنوخي، **تاريخ العلماء النحويين من البصريين والكوفيين وغيرهم**، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو.، الطبعة: الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ج١ ص١٨٧،

(4) الدارمي: معتز عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، سنن الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي- بيروت، ط١، ت١٤٠٧هـ، ج٢، ص٣٤، حديث رقم: ١٧٤٥. وقال حسين سليم أسد: حديث صحيح وإسناده حسن.

التوضيح

أي: إن أجازاه في ثلاثة أيام جاز عند أبي حنيفة – رحمه الله – أي: ينقلب جائز الارتفاع المفسد، كما في الخيار المؤبد (إلا إن أجاز أحدهما) ؛ لأنه كخيار الشرط للمتعاقدين، فيتوقف على إجازتهما (وعندهما لا يشترط في الثلاث) أي: عندهما لا تنتهي الإجازة بالثلاثة فكلما أجازاه جاز البيع كما في الخيار المؤبد (وإن اتفقا على أن لا يحضرهما شيء) أي: لم يقع في خاطريهما وقت العقد أنهما بنيا على المواضعة أو أعرضا (أو اختلفا في الإعراض، والبناء يصح العقد عند أبي حنيفة – رحمه الله – عملا بالعقد

التلويح

(قوله: عملا بالعقد) يعني: أن الأصل في العقد الشرعي اللزوم، والصحة حتى يقوم المعارض؛ لأنه إنما شرع للملك، والجد هو الظاهر فيه فاعتبار العقد أولى من اعتبار المواضعة وعندهما لا يصح العقد في الصورتين أعني: صورة الاتفاق على أن لم يحضرهما شيء، والاختلاف في الإعراض، والبناء؛ لأن العادة جارية بأن يبنيا على المواضعة كي لا يكون الاشتغال بها عبثا فإنهما إنما تواضعا للبناء عليه صونا للمال عن يد المتغلب، والقول بأن الأصل في العقد الصحة، واللزوم، والمعارض بأن المواضعة سابقة، والسبق من أسباب الترجيح، والجواب أن العقد متأخر، والمتأخر يصلح ناسخا للمتقدم إذا لم يعارضه ما يغيره كما إذا اتفقا على البناء، وهاهنا لم يتحقق المغير؛ لأن أحدهما يدعي عدم المضي فالعقد باعتبار أن أصله الجد، واللزوم من غير تحقق معارض يكون ناسخا للمواضعة السابقة.

الحاشية

....

التوضيح

وهو أولى بالاعتبار من المواضعة التي لم تتصل به) أي: بالعقد (لا عندهما) أي: لا يصح العقد عندهما (لاعتبر العادة) تحقيق المواضعة ما أمكن (على أن المواضعة أسبق، قلنا: الأخير ناسخ) أي: الأخير وهو العقد ناسخ للمواضعة السابقة؛ لأن أحدهما لم يمض على المواضعة، واعلم أنه بقي بالتقسيم العقلي قسمان لم يذكرا وهما: إذا أعرض أحدهما وقال الآخر: لم يحضرني شيء، أو بنى أحدهما وقال الآخر: لم يحضرني شيء فعلى أصل أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – يجب أن يكون عدم الحضور كالإعراض.

التلويح

(قوله: فعلى أصل أبي حنيفة – رحمه الله – يجب أن يكون عدم الحضور كالإعراض) عملا بالعقد، فيصح في الصورتين، وعلى أصلهما عدم الحضور كالبناء ترجيحا للمواضعة بالعادة، والسبق فلا يصح العقد في شيء من الصورتين، وهذا مأخوذ من صورة اتفاقهما على أن لم يحضرهما شيء فإنه عند أبي حنيفة – رحمه الله – بمنزلة الإعراض وعندهما بمنزلة البناء

الحاشية

قوله فيصح في الصورتين قال الفاضل الشريف لم يظهر جهة الصحة على أبي حنيفة رحمه الله في أحدهما أعني فيما إذا بني أحدهما وقال الآخر لم [1] يحضر في شيء ينبغي أن لا يصح على أصله لاجتماع المصحح والمفسر والترجيح للمفسر .

---

[1] في (ب١) صورة.

....

التلويح

وهاهنا بحث، وهو أن انحصار الأقسام في الستة إنما هو على تقدير اعتبار الاتفاق، والاختلاف في نفس الإعراض، والبناء، والذهول أي: عدم الحضور، وأما على تقدير اعتبارهما في ادعاء المتعاقدين على ما يشعر به كلام فخر الإسلام – رحمه الله تعالى – فالأقسام ثمانية، وسبعون؛ لأن المتعاقدين إما أن يتفقا أو يختلفا فإن اتفقا فالاتفاق إما على إعراضهما، وإما على بنائهما، وإما على ذهولهما، وإما على بناء أحدهما، وإعراض الآخرأو ذهوله، وإما على إعراض أحدهما، وذهول الآخر فصور الاتفاق ست وإن اختلفا فدعوى أحد المتعاقدين يكون إما إعراضهما، وإما بناؤهما، وإما ذهولهما، وإما بناؤه مع إعراض الآخر أو ذهوله، وإما إعراضه مع بناء الآخر أو ذهوله، وإما ذهوله مع بناء الآخر أو إعراضه يصير تسعة، وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم بأن يدعي إحدى الصور الثمانية الباقية فتصير أقسام الاختلاف اثنين، وسبعين حاصلة من ضرب التسعة في الثمانية، ولا خفاء في أن تمسك أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – بأن الأصل في العقد الصحة، وتمسكهما بأن العادة جارية بتحقيق المواضعة السابقة يدل على أن الكلام فيما إذا اختلفا في دعوى الإعراض، والبناء مثلا، وأما إذا اتفقا على الاختلاف في الإعراض، والبناء بأن يقر كلاهما بإعراض أحدهما، وبناء الآخر فلا قائل بالصحة، واللزوم، وهذا ظاهر.

الحاشية

قوله فصور الاتفاق ستة قالها الفاضل لشريف الحق أن يجعل صور [1] (الاتفاق والاختلاف) [2] ستا وثلاثين إن أراد بأحدهما غير معين (وإحدى وثمانين) [3] إن أراد به معيناً فحينئذ صور الاتفاق تسعة وصور الاختلاف اثنان وسبعون وهي حاصلة من ضرب التسعة في الثمانية فالأقسام إحدى وثمانون .

---

[1] سقطت من (ب١).
[2] في (ب١) واحد أو ثمانين.
[3] في (ب١) سبعة.

وعلى أصلهما كالبناء (وإما أن يتواضعا على البيع بألفين على أن الثمن ألف فهما يعملان بالمواضعة إلا في صورة إعراضهما وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يعمل بظاهر العقد في الكل والفرق بين البناء هنا، وثمة أن العمل بالمواضعة هنا يجعل قبول أحدهما الألفين شرطا لوقوع البيع بالآخر، فيفسد العقد وقد جدا في أصل العقد فهو أولى بالترجيح من الوصف).

التلويح

(قوله: والفرق بين البناء هنا، وثمة) يعني: إذا وقعت المواضعة في قدر الثمن، وبنيا عليها، فأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – لا يعتبر المواضعة السابقة، ويحكم بلزوم الألفين لا الألف المتواضع عليه، وقد كان يعتبر البناء على المواضعة في نفس العقد، ويحكم بفساد العقد، وثبوت الخيار، فيحتاج إلى الفرق بين البناء هنا أي: في صورة المواضعة في قدر الثمن، والبناء ثمة أي: في صورة المواضعة في نفس العقد، ووجه الفرق أن المواضعة السابقة إنما تعتبر إذا لم يوجد ما يعارضها، ويدافعها، وهاهنا قد وجد ذلك؛ لأنها لو اعتبرت يلزم فساد العقد لتوقف انعقاده على شرط ليس من مقتضيات العقد، وفيه نفع لأحد المتعاقدين، وهو قبول العقد

الحاشية

قوله فيحكم بلزوم الألفين هذا في (إحدى الروايتين [...][1] وفي الرواية الأخرى) ينعقد البيع بينهما بألف[2] والألف الذي هزلا به باطل و كذا في الكشف [3]قوله وهو قبول العقل توضيحه ما ذكر في الكشف حيث قال ولو اعتبرت المواضعة في البدل لصار العقد فاسدا لأن أحد الألفين غير داخل في العقد فيصير قبول العقد فيه شرطاً لانعقاد البيع بالألف ويصير كأنه قال بعتك بألفين على أن لا يجب أحد الألفين لأن عمل الهزل في الوجوب لا في الإخراج بعدم الوجوب بمنزلة شرط الخيار فليتأمل .

---

[1] زاد في (ب٢)عنه،والصواب الزيادة.

[2] في (ب١) بالألف.

[3] البخاري: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق، ج٤، ص٣٦١.

التوضيح

أي: أصل العقد أولى بالترجيح من الوصف فإن اعتبار أصل العقد يوجب الصحة؛ لأن المتعاقدين جدا في أصل العقد، وإنما الهزل في مقدار الثمن وهو المراد بالوصف فإن اعتبر المواضعة والهزل في الوصف حتى يصح العقد بالألف يلزم فساد العقد كما بينا في المتن (وأما أن يتواضعا على أن الثمن جنس آخر فالعمل بالعقد اتفاقا والفرق لهما بين هذا والمواضعة في القدر أن العمل بها مع صحة العقد ممكن ثمة لا هنا

التلويح

فيما ليس بداخل في العقد كأحد الألفين في صورة البيع بألفين، والمواضعة على أن يكون الثمن ألفا، ولو قلنا بفساد العقد يلزم ترجيح الوصف على الأصل؛ لأن المتعاقدين قد جدا في أصل العقد، فيلزم صحته، وإنما هزلا في الثمن الذي هو، وصف لكونه وسيلة لا مقصودا فلو اعتبرناه، وحكمنا بفساد العقد لزم إهدار الأصل لاعتبار الوصف، وهو باطل فلا بد من القول بصحة العقد، ولزوم الألفين اعتبارا للتسمية، والحاصل أن اعتبار المواضعة في الثمن، وتصحيح أصل العقد متنافيان، وقد ثبت الثاني ترجيحا للأصل، فينتفي الأول، وبهذا يخرج الجواب عما يقال: إنهما قصدا بذكر الألف الآخر السمعة من غير أن يحتاج إلى اعتباره في تصحيح العقد فكان ذكره، والسكوت عنه سواء كما في النكاح.(قوله: والفرق لهما) يعني: إذا وقعت المواضعة في جنس الثمن بأن باع بمائة دينار، وقد تواضعا على أن يكون الثمن ألف درهم فالبيع صحيح، واللازم مائة دينار، وسواء بنيا على المواضعة أو عرضا أو لم يحضرهما شيء أما أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – فقد مر على أصله من عدم اعتبار المواضعة ترجيحا للأصل، وتصحيحا للعقد بما سميا من البدل ضرورة افتقاره إلى تسمية البدل، وأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقد احتجا إلى الفرق بين المواضعة في جنس الثمن، والمواضعة في قدره، ووجهه أن العمل بالمواضعة مع صحة البيع ممكن في الأولى دون الثانية؛ لأن البيع ممكن في صورة البناء لا يصح بدون تسمية البدل فإذا اعتبرت المواضعة كان البدل ألف درهم، وهو غير مذكور في العقد، والمذكور في العقد يكون مائة دينار، وهي غير البدل بخلاف المواضعة في القدر فإنه يمكن تصحيح البيع مع اعتبارها بأن ينعقد بالألف الموجود في الألفين.

الحاشية

[1] قوله :(سواء بنيا)انتهى .فيه قصور (والأولى أن يضم إليه أو اختلف في الإعراض والبناء والذهول قولــه :(ممكن في الأول) أي في المسئلة الأولى بحسب الذكر في التنقيح وهي صورة المواضعة في القدر لا بحسب الذكر في قوله(فقد (احتاجاً إلى)[2] المواضعة)انتهى لأن الأولى هاهنا)[3] هي المواضعة في الجنس والعمل بالمواضعة مع صحة البيع غير ممكن هاهنا كما يدل عليه السياق.

---

[1] في (ب٢) ذكر.

[2] احتاط للمواضعة.

[3] سقطت من (ب٢).

التوضيح

، والهزل بأحد الألفين ثمة شرط لا طالب له فلا يفسد) وإنما قال هذا جوابا عما ذكر أنه يجعل قبول أحد الألفين شرطا لوقوع البيع بالآخر، وإنما قال إنه لا طالب له لاتفاق المتعاقدين على أن الثمن ألف لا ألفان وإذا لم يكن للشرط طالب لا يفسد كما إذا اشترى حمارا على أن يحمله حملا خفيفا أو نحو ذلك لا يفسد العقد لعدم الطالب لكن الجواب لأبي حنيفة – رحمه الله تعالى – أن الشرط في مسألتنا وقع لأحد المتعاقدين، وهو الطالب لكن لا يطالب هنا للمواضعة وعدم الطلب بواسطة الرضا لا يفيد الصحة كالرضى بالربا ثم عطف على قوله وإما أن يحتمل النقض قوله: (وإما أن لايحتمل النقض فمنه ما لا مال فيه

التلويح

(قوله: وإما أن يحتمل النقض) عطف على قوله إما أن يحتمل النقض، وفي الكلام خلل، وذلك؛ لأنه قال أما الإنشاءات فإما أن يحتمل النقض أو لا فذكر المعطوف، والمعطوف عليه جميعا، ثم قال فما يحتمله كالبيع فكان الصواب أن يقول ها هنا، وما لا يحتمله أي: النقض بمعنى أنه لا يجري فيه الفسخ، والإقالة فثلاثة أقسام؛ لأنه إما أن يكون فيه مال بأن يثبت بدون شرط، وذكر أو لا، والأول إما أن يكون المال تبعا أو مقصودا.

الحاشية

والهزل بأحد الألفين انتهى (ليس من تتمة الفرق وإنما هو جواب عما ذكره أبو حنيفة في المسألة الأولى لكن تأخيره على تقدير أن لا يكون من تتمة) [1] الفرق عن المسألة الثانية وهي المواضعة في الجنس بعيد[2] اللهم إلا أن يقال ذلك لشدة ارتباط أحد المسئلتين بالأخرى قوله فالمبيع [3] صحيح هذا استحسان والقياس فساده لأن هزل بجنس الثمن يبقي البيع بلا ثمن ولكن الوجه ترجيح [4] الحد في أصله بتصحيحه بما ذكره[5]قوله(وفي الكلام خللا)انتهى قد يتكلف في دفعه بأن قوله وأما أن لا يحتمل بفتح همزة اما وكسر همزة أن لا بالعكس وهو معطوف على[...][6] فما يحتمله وأما فيه [7] مقدرة بقرينة الفاء في قوله فأما أن يتواضعا وليناسب السياق حيث قال أما الإنشاءات [8]

---

[1] سقطت من (ب٢).

[2] سقطت من (ب١).

[3] في (ب١) وفي (ب٢) فالبيع،وهي الأصوب.

[4] في (ب٢) برجح.

[5] في (ب٢) ذكر.

[6] زاد في (ب٢) وفي (ب١) قوله،والصواب الزيادة.

[7] سقطت من (ب١).

[8] في (ب١) الإشارات.

التوضيح

وهو الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين، والنذر كله صحيح، والهزل باطل لقوله- عليه الصلاة والسلام – «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد النكاح، والطلاق واليمين» ولأن الهازل راض بالسبب لا الحكم وحكم هذه الأسباب لا يحتمل التراخي والرد حتى لا يحتمل خيار الشرط، ومنه ما يكون المال فيه تبعا كالنكاح فإن كان الهزل في الأصل فالعقد لازم

التلويح

(قوله: وكله صحيح) استدل على صحة الكل، وبطلان الهزل بالحديث، والمعقول أما الحديث، فيحتمل أن يكون لإثبات صحة الثلاثة المذكورة فقط، ويحتمل أن يكون لإثبات صحتها عبارة،

الحاشية

فالأظهر أما هاهنا ليدل على[...][1] إضماره ثمة وأنت خبير بأن الظاهر حينئذ وأما ما لا [2] يحتمل دون وأما أن لا يحتمل قول:(المصنف واليمين والنذر) صورة المواضعة في اليمين أن يقول لأمرأته أن أقول إن دخلت الدار فأنت طالق لكني أقول ذلك بطريق الهزل لا بطريق الجد وصورة الهزل في النذر أن يقول نذرت هازلاً أو يتواضع[3] مع فقير[4] أنه يوجب على نفسه التصدق عليه على ملأ من الناس ولكن يكون[...][5] ذلك هازلا قوله أي مما يحتمل[6] النقض هكذا في النسخ التي رأيناها والصواب أي مما يحتمل النقض لأنه التقسيم[7] وقد صرح به في أصول فخر الإسلام وغيره والمراد بعدم قبول النقض أن لا يجري الفسخ والإقالة [8] بعد ثبوته .

---

(1) زاد في (ب٢)أن، والصواب الزيادة.

(2) في (ب٢) ما.

(3) في (ب١) متواضعا.

(4) في (ب١) وفي (ب٢) فقر.

(5) زاد في (ب١) وفي (ب٢) في،والصواب الزيادة.

(6) في (ب١) وفي (ب٢) لا يحتمل.

(7) في (ب١) وفي (ب٢) المقسم.

(8) في (ب٢) الإمالة.

التوضيح

....

التلويح

وصحة غيرها دلالة، وأما المعقول فيفيد صحة الكل، وحاصله أن الهزل لا يمنع انعقاد السبب، وعند انعقاد السبب يوجد حكمه ضرورة عدم التراخي، والرد في حكم هذه الأسباب بخلاف البيع، واعترض بالطلاق المضاف مثل أنت طالق غدا، وأجيب بأن المراد بالأسباب العلل، والطلاق المضاف ليس بعلة بل سبب مفض، وإلا لاستند إلى وقت الإيجاب كالبيع بشرط الخيار.

الحاشية

قوله:(وصحة غيرها) دلالة لا قياساً حتى يرد أن كون الهزل جداً ثبت بالنص على خلاف القياس فكيف يجوز الزيادة عن [1] المنصوص ثم إن وجه ثبوت صحة العتاق والنذر بدلالة النص[2] ظاهر فإن العتاق كالطلاق والنذر كاليمين وأما العفو عن القصاص فقيل يلحقه[...] [3] لأن أحيا مثله وقيل بالطلاق من جهة أنه يسقط[4] كل القصاص بالعفو عن بعض الدم كما أنه أخر (إطلاق بعض تطليقة) [5] يقع تطليقة كاملة (وقيل يلحقه بالنذر من حيث أنه تبرع ابتداء والنذر نظير اليمين المنصوص عليه والمشابه للمتشابه مشابه)[6] وفيه نظر لانتقاضه بالهبة من حيث أنها تبرع[...][7] ابتداء مع عدم لحوقها لما ذكر في الحكم قوله ليس بعلة أي ليس بعلة الآن وإنما يصير علة[8] عند وجود ما أضيف إليه من السعد في هذه المسئلة ولا يقبل التراخي بعدما صار علة.

---

[1] في (ب١) وفي (ب٢) على.

[2] في (ب٢) بالنص.

[3] زاد في(ب١) وفي (ب٢) ملحق بالإعتاق، والصواب الزيادة.

[4] سقطت في (ب١).

[5] في (ب١) إذا طلق به بعض،وفي (ب٢) إذا طلق بعض.

[6] سقطت من (ب١).

[7] زاد في (ب٢) أيضا.

[8] سقطت من (ب٢).

التوضيح

أو في قدر البدل فإن اتفقا على الإعراض فالمهر ألفان أو على البناء، فألف، والفرق لأبي حنيفة – رحمه الله تعالى – بين هذا، وبين البيع أن البيع يفسد بالشرط) لكن النكاح لا يفسد بالشرط (وعلى أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا ففي رواية محمد عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – المهر ألف بخلاف البيع؛ لأن الثمن مقصود بالإيجاب، فترجح به) أي: بالثمن، فيترجح الثمن بالإيجاب (وفي رواية أبي يوسف – رحمه الله تعالى – ألفان قياسا على البيع وفي جنس البدل فإن اتفقا على الإعراض فالمسمى

التلويح

(قوله: وفي قدر البدل) يعني: إذا وقعت المواضعة في قدر المهر بأن يذكر في العقد ألفان، ويكون المهر ألفا فإن اتفق المتعاقدان على الإعراض عن المواضعة فاللازم هو المسمى في العقد أعني: الألفين، وإن اتفقا على بناء النكاح على المواضعة فاللازم ألف أما عندهما فظاهر كما في البيع، وأما عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى –، فيحتاج إلى الفرق بين النكاح، والبيع حيث يعتبر في النكاح المواضعة دون التسمية، وفي البيع بالعكس، ووجهه أن البدل في البيع، وإن كان وصفا، وتبعا بالنسبة إلى البيع إلا أنه مقصود بإيجاب لكونه أحد ركني البيع، ولهذا يفسد البيع بفساده أو جهالته، وبدون ذكره، فيترجح البيع بالثمن بمعنى أنه يجب تصحيح البيع لتصحيح الثمن بخلاف البدل في النكاح فإنه إنما شرع إظهارا لخطر المحل لا مقصودا، وإنما المقصود ثبوت الحل في الجانبين للتوالد، والتناسل.

الحاشية

قوله:(يعني إذا وقعت[1] المواضعة) انتهى . قيل هذا شرح لا يطابق المشروح رد[2] الفرق الذي ذكره المصنف إليها [3] (غير هذا فإن ما ذكره المصنف معناه عدم جواز اعتبار المواضعة في صورة المواضعة في جنس الثمن مع تصحيح العقد بهذا الجنس) [4] لتضمنه اشتراط قبول ما ليس في العقد وله طالب بخلاف صورة المواضعة على القدر لأنه وإن كان فيه ذلك الاشتراط ولكن [5] لا طالب له وجواب أبي حنيفة رضي الله عنه أن للألف [6] الأخرى[7] أيضاً ثمة طالباً وهو أحد المتعاقدين لكنه لا يطلب وعدم طلبه لا يقتضي الصحة وما ذكره الشارح وهو [8] أن الألف موجود في الألفين فجاز العقد ثمة والجنس الآخر [9] الذي وقع عليه المواضعة غير مذكور في

---

[1] في (ب١) وهب.

[2] في (ب٢) أن،وهي الأصوب.

[3] في (ب١) وفي (ب٢) لهما،وهي الأصوب.

[4] سقطت من (ب٢).

[5] في (ب١) وفي (ب٢) لكن.

[6] في (ب١) الألف.

[7] في (ب١) وفي (ب٢) الآخر.

[8] في (ب٢)هو

[9] سقطت من (ب١).

التوضيح

وعلى البناء فمهر المثل إجماعا وعلى أنه لم يحضرهماأو اختلفا ففي رواية محمد – رحمه الله تعالى – مهر المثل) ؛ لأن الأصل في رواية محمد – رحمه الله تعالى – بطلان المسمى عند الاختلاف، وعدم الحضور في المواضعة في قدر المهر على ما ذكر، وكذا في المواضعة في جنس في المهر لكن المواضعة في قدر المهر العمل بالمواضعة ممكن؛ لأن ما تواضعا عليه، وهو الألف داخل في المسمى وهو الألفان أما في المواضعة في الجنس فهذا غير ممكن فلما بطل المسمى وجب مهر المثل (وفي رواية أبي يوسف – رحمه الله – المسمى وعندهما مهر المثل

التلويح

(قوله: وعلى البناء) يعني: أن وقت المواضعة في جنس البدل بأن يذكرا في العقد مائة دينار على أن يكون المهر ألف درهم، وقد اتفقا على البناء على المواضعة فاللازم مهر المثل إجماعا؛ لأنه بمنزلة التزوج بدون المهر إذ لا سبيل إلى ثبوت المسمى؛ لأن المال لا يثبت بالهزل، ولا إلى ثبوت المتواضع عليه؛ لأنه لم يذكر في العقد بخلاف المواضعة في القدر فإن المتواضع عليه قد يسمى في العقد مع الزيادة، وبخلاف البيع فإن فيه ضرورة إلى اعتبار التسميةلأنه لا يصح بدون تسمية الثمن، والنكاح يصح بدون تسمية المهر، وإن اتفقا على أن لم يحضرهما شيء أو اختلفا في الإعراض، والبناء فاللازم عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – في رواية محمد – رحمه الله تعالى – هو مهر المثل؛ لأن الأصل بطلان المسمى عملا بالهزل لئلا يصير المهر مقصودا بالصحة بمنزلة الثمن في البيع، ولما بطل المسمى لزم مهر المثل، وفي رواية أبي يوسف – رحمه الله تعالى – هو المسمى قياسا على البيع وعندهما اللازم مهر المثل بناء على أصلهما من ترجيح المواضعة بالسبق والعادة فلا يثبت المسمى لرجحان المواضعة، وعدم ثبوت المال بالهزل، ولا المتواضع عليه لعدم التسمية، فيلزم مهر المثل

الحاشية

العقد هو مذكور ليس بثمن فلا يمكن العمل بالمواضعة مع صحة العقد ولا يخفى أن ما ذكره أبوحنيفة رضي الله عنه لا يقع جواباً عن هذا والظاهر أن الشارح فهم من سياق كلام المصنف .

التوضيح

ومنه ما يكون المال فيه مقصودا كالخلع والعتق على مال، والصلح عن دم عمد سواء هزلا في الأصل أو القدر أو الجنس ففي الإعراض يلزم الطلاق والمال وكذا في الاختلاف وعدم الحضور أما عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فلترجيح الإيجاب) أي: ترجيح العقد على المواضعة (وأما عندهما فلعدم تأثير الخيار) فإنه إذا شرط في الخلع الخيار لها فعندهما الطلاق واقع، والمال واجب والخيار باطل، وعند أبي حنيفة – رحمه الله – لا يقع الطلاق، ولا يجب المال حتى تشاء المرأة فكذا في مسألتنا على كلا المذهبين (وكذا في البناء عندهما على أن المال يلزم تبعا) اعلم أن المال في الخلع، والعتق على مال والصلح عن دم عمد يجب عندهما بطريق التبعية والمقصود هو الطلاق، والعتق وسقوط القصاص والهزل لا يؤثر في هذه الأمور، فيثبت ثم يجب المال ضمنا لا قصدا فلا يؤثر الهزل في وجوب المال (وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – يتوقف على مشيئتها

التلويح

(قوله: ومنه) أي: مما لا يحتمل النقض ما يكون المال فيه مقصودا حتى لا يثبت بدون الذكر كما إذا طلق امرأته على مال بطريق الهزل أو طلقها على ألفين مع المواضعة على أن المال ألف أو طلقها على مائة دينار مع المواضعة على أن المال ألف درهم، وكذا في العتق على مال، والصلح عن دم عمد ففي صورة الإعتاق على الإعراض أو على أن لم يحضرهما شيء، والاختلاف في الإعراض، والبناء يقع الطلاق، ويجب المال

الحاشية

قوله ما يكون المال[...][1] لا يجب فيه بدون الذكر فلما شرط المال فيه علم أنه مقصود وبهذا يظهر[2] معنى قوله حتى لا يثبت بدون الذكر برفع ثبت [3] قوله او[4] الإختلاف في الإعتراض والبناء صوابه أن يضم إليه قول والذهول .

---

[1] زاد في (ب١)وفي (ب٢) فيه مقصورا قال القاآني وغيره إنما كان المال في هذا النوع مقصود ا لأن المال، والصواب الزيادة.

[2] في (ب٢) ظهر.

[3] في (ب٢) يثبت، وهي الأصوب.

[4] في (ب١) إذ، وهي الأصوب.

....

التلويح

أما عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فلترجيح العقد على المواضعة، وأما عندهما فلأن الهزل بمنزلة خيار الشرط، والخيار باطل عندهما؛ لأن قبول المرأة شرط لليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط، وذلك كما إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثا على ألف درهم على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقالت: قبلت فعندهما يقع الطلاق، ويلزم المال، وعنده إن ردت الطلاق في الثلاثة أيام بطل الطلاق، وإن أجازت أو لم ترد حتى مضت المدة فالطلاق واقع، والألف لازم، وهذا معنى قوله، وعند أبي حنيفة – رحمه الله – لا يقع الطلاق، ولا يجب المال حتى تشاء المرأة فمسألة الهزل في الخلع على كلا المذهبين بمنزلة مسألة الخلع بشرط الخيار على مذهبهما، وهذا معنى قوله فكذا في مسألتنا على كلا المذهبين، وأما في صورة الاتفاق على البناء فعندهما يقع الطلاق، ويلزم المال؛ لأنه لا أثر للهزل في ذلك فإن قلت الهزل، وإن لم يؤثر في التصرف كالطلاق، ونحوه إلا أنه مؤثر في المال حتى لم يثبت بالهزل أجيب بأن المال هاهنا يجب بطريق التبعية في ضمن الطلاق؛ لأنه بمنزلة الشرط فيه، والشروط اتباع، وكم من شيء يثبت ضمنا، ولا يثبت قصدا،

الحاشية

قوله (فإن قلت الهزل[1]الخ فيه بحث وهو أن هذا الاعتراض لا يرد على ما ذكره فيما قبله[2] فلا يستحق الجواب وذلك لأن معنى قوله لا أثر للهزل في ذلك بأن المال حيث ثبت[3] لا يثبت بالهزل (حتى يقال أنه لا يجوز أن يثبت إلا بالجد بل الثابت به الطلاق المنصوص عليه بثبوته بالهزل) [4] وهو لا يثبت إلا بالمال لاشتراطه به فثبت المال تبعاً لما هو بالهزل وحاصل الإعتراض ان المال لا يثبت مقصودا بالهزل ومن البين أنه لا يرد [5] التقدير المذكور.

---

[1] في (ب٢) للهزل.

[2] في (ب١) مثله.

[3] سقطت من (ب٢).

[4] سقطت من (ب١).

[5] في (ب١) لا يراد،وهي الأصوب.

....

التلويح

والتبعية بهذا المعنى لا تنافي كونه مقصودا بالنظر إلى العاقد بمعنى أنه لا يثبت إلا بالذكر، فإن قلت المال في النكاح أيضا تبع، وقد أثر الهزل فيه. قلت تبعيته في النكاح ليست في حق الثبوت؛ لأنه يثبت، وإن لم يذكر بل بمعنى أن المقصود هو الحل، والتناسل لا المال، وهذا لا ينافي الأصالة بمعنى الثبوت بدون الذكر، وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – يتوقف الطلاق على مشيئة المرأة لإمكان العمل بالمواضعة بناء على أن الخلع لا يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف البيع، والعمل بالمواضعة أن يتعلق الطلاق بجميع البدل، ولا يقع في الحال بل يتوقف على اختيارها.

الحاشية

قوله لا ينافي كونه مقصوداً بالنظر إلى العاقد أي تبعية المال للطلاق في صورة الطلاق ينطلق في صورة على مال لا ينافي كونه مقصودا للعاقد في الجملة لا في صورة الهزل فلا يرد ما قيل من أنه (لا توجيه لهزل) [1] الكلام لأن المال هاهنا لا يكون مقصود الرجل[2] لأنه نازل [3] ولا للمرأة لأنها نازلة [4] ولأن المال يجب عليها فكيف يكون مقصودا لها[5] قوله : (وقد أثر الهزل فيه) فيه بحث لأن الهزل تأثيره [6] ينبغي أن يكون على مقتضاه وهو أن لا يقع ما هزل به ووجوب المال خلاف مقتضاه فكيف يكون أثره قوله لأن يثبت [7] وإن لم يذكر فيه بحث. لأن ثبوته [8]، وإن لم يذكر دليل قوة التبعية لا دليل عدمها قوله: لا ينافي الأصالة، بمعنى الثبوت بدون الذكر فيه، أن الأصالة تقتضي الاستدلال بالذكر، فالثبوت بدون الذكر[...] [9] مناف للأصالة، ومقتضي للتبعية، فلا يصح أن يكون معنى لها .

---

[1] في (ب٢) لا يوجبه لهذا،وهي الأصوب.

[2] في (ب١) للرجال، وفي (ب٢) للرجل.

[3] في (ب١) وفي (ب٢) هازل،وهي الأصوب.

[4] في (ب١) هازله، وفي (ب٢) ذلة و الأصوب ما أثبتته النسخة (ب١).

[5] في (ب١) عليها.

[6] في (ب١) وفي (ب٢) تأثير.

[7] في (ب٢) ثبت.

[8] سقطت من (ب١).

[9] زاد في (ب٢) فيه.

التوضيح

وأما تسليم الشفعة فقبل طلب المواثبة يكون كالسكوت؛ لأنه لما اشتغل بالهزل عن طلب الشفعة فقد سكت عن الطلب فتطلب الشفعة، وبعده التسليم باطل؛ لأنه من جنس ما يبطل بالخيار) حتى لو قال: سلمت الشفعة على أني بالخيار ثلاثة أيام يبطل التسليم ويكون طلب الشفعة باقيا

التلويح

(قوله: وأما تسليم الشفعة) أي: طلب الشفعة لا يخلو إما أن يكون طلب مواثبة، بأن يطلبها كما علمها حتى تبطل بالتأخير أو طلب تقرير بأن ينتهض بعد الطلب، ويشهد، ويقول: إني طلبت الشفعة، وأطلبها الآن أو طلب خصومة بأن يقوم بالأخذ، والتملك فتسليم الشفعة بطريق الهزل قبل المواثبة يبطل الشفعة بمنزلة السكوت، وبعده يبطل التسليم فتكون الشفعة باقية؛ لأن التسليم من جنس ما يبطل بالخيار لأنه في معنى التجارة لكونه استبقاء أحد العوضين على الملك فيتوقف على الرضا بالحكم وكل من الخيار والهزل يمنع الرضا بالحكم، فيبطل به التسليم.

الحاشية

قوله [...][1] تسليم الشفعة بطريق الهزل مبطلاً لها باعتبار تضمنه إياه ففي العبارة أدنى تسامح قوله: (لكونه استيفاء) انتهى. ولهذا يملك الأب والوصي[2] تسليم شفعة الصبي عند أبي حنيفة وأبي يوسف، كما يملكان البيع والشراء.

---

[1] زاد في (ب٢) فتسليم الشفقة أنتهى لايخفى أن المبطل في الحقيقة إشتغال من الشفعة بالهزل عن الطلب وكون تسليم، وزاد في (ب١) فتسليم الشفقة أنتهى أن المبطل في الحقيقة إشتغال مدة له الشفعة بالهزل عن الطلب وكون تسليم والصواب مازاده في (ب٢).

[2] في (ب٢) والواصي .

التوضيح

(وكذا الإبراء) أي: يبطل إبراء الغريم هازلا كما يبطل الإبراء بشرط الخيار (وأما الإخبارات فالهزل يبطلها سواء كان فيما يحتمل الفسخ أو لا؛ لأنه يعتمد صحة المخبر به، ألا يرى بالطلاق والعتاق مكرها باطل فكذا هازلا، وأما الاعتقادات فالهزل بالردة كفر؛ لأنه استخفاف

التلويح

(قوله: وكذا الإبراء) أي: إبراء الغريم أو الكفيل يبطل بالهزل؛ لأن فيه معنى التملك، ويرتد بالرد فيؤثر فيه الهزل كخيار الشرط. (قوله: وأما الإخبارات فيبطلها الهزل) سواء كانت إخبارا عما يحتمل الفسخ كالبيع، والنكاح أو لا يحتمله كالطلاق، والعتاق، وسواء كانت إخبارا شرعا ولغة كما إذا تواضعا على أن يقرا بأن بينهما نكاحا أو بأنهما تبايعا في هذا الشيء بكذا أو لغة فقط كما إذا أقر بأن لزيد عليه كذا، وذلك؛ لأن الإخبار يعتمد صحة المخبر به أي: تحقق الحكم الذي صار الخبر عبارة عنه، وإعلاما بثبوته أو نفيه، والهزل ينافي ذلك، ويدل على عدمه فكما أنه يبطل الإقرار بالطلاق، والعتاق مكرها كذلك يبطل الإقرار بهما هازلا؛ لأن الهزل دليل الكذب كالإكراه حتى لو أجاز ذلك لم يجز؛ لأن الإجازة إنما تلحق شيئا منعقدا يحتمل الصحة، والبطلان بالإجازة لا يصير الكذب صدقا، وهذا بخلاف إنشاء الطلاق، والعتاق، ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ فإنه لا أثر فيه للهزل على ما سبق.

الحاشية

....

التوضيح

فيكون مرتدا بعين الهزل لا بما هزل به) أي: ليس كفره بسبب ما هزل به وهو اعتقاد معنى كلمة الكفر التي تكلم بها هازلا، فإنه غير معتقد معناها بل كفره بعين الهزل فإنه استخفاف بالدين، وهو كفر نعوذ بالله تعالى منه قال الله تعالى {إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون} [التوبة: ٦٥] {لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم} [التوبة: ٦٦] (وأما الإسلام هازلا؛ فيصح؛ لأنه إنشاء لا يحتمل حكمه الرد، والتراخي) ترجيحا لجانب الإيمان كما في الإكراه.

التلويح

(قوله: فيكون) أي: الهازل بالردة مرتدا بنفس الهزل لا بما هزل به لما فيه من الاستخفاف بالدين، وهو من أمارات تبدل الاعتقاد بدليل قوله تعالى حكاية {إنما كنا نخوض ونلعب} [التوبة: ٦٥] الآية، وفي هذا جواب عما يقال إن الارتداد إنما يكون بتبدل الاعتقاد، والهزل ينافيه لعدم الرضا بالحكم.(قوله: ترجيحا لجانب الإيمان) يعني: أن الأصل في الإنسان هو التصديق، والاعتقاد

الحاشية

قوله: (مرتدا بنفس) [1] الهزل، وذلك لأن الهازل جاد بنفس الهزل مختار للسبب وهو التكلم بكلمة الكفر راض به وإن لم يكن معتقدا الا (يدل كلامه) [2] .

---

[1] في (ب١) مريد النفس

[2] في (ب١) و(ب٢) لما يدل عليه كلامه،وهي الأصوب.

التوضيح

(ومنها السفه) وهو خفة تعتري الإنسان فتبعثه على العمل بخلاف موجب العقل، وقال الإمام فخر الإسلام - رحمه الله تعالى - هو العمل بخلاف موجب الشرع من وجه، واتباع الهوى، وخلاف دلالة العقل، وإنما قال من وجه؛ لأن التبذير أصله مشروع وهو البر، والإحسان إلا أن الإسراف حرام والفرق ظاهر بين السفه والعته فإن المعتوه يشابه المجنون في بعض أفعاله، وأقواله بخلاف السفيه فإنه لا يشابه المجنون لكن تعتريه خفة إما فرحا، وإما غضبا فيتابع مقتضاها في الأمور من غير نظر وروية في عواقبها ليقف على أن عواقبها محمودة أو وخيمة أي: مذمومة (وهو لا ينافي الأهلية، ولا شيئا من الأحكام

التلويح

(قوله: ومنها) أي: من العوارض المكتسبة السفه فإن السفيه باختياره يعمل على خلاف موجب العقل مع بقاء العقل فلا يكون سماويا، وعلى ظاهر تفسير فخر الإسلام - رحمه الله تعالى - يكون كل فاسق سفيها؛ لأن موجب العقل أن لا يخالف الشرع للأدلة القائمة على وجوب اتباعه، وفسره المصنف - رحمه الله تعالى - بالخفة الباعثة على العمل بخلاف موجب العقل تنبيها على المناسبة بين المعنى الشرعي، واللغوي فإن السفه في اللغة هو الخفة، والحركة، ومنه زمام سفيه، وتخصيصا له بما هو مصطلح الفقهاء من السفه الذي يبتنى عليه منع المال، ووجوب الحجر، ونحو ذلك.(قوله: لأن التبذير أصله مشروع) التبذير هو تفريق المال على وجه الإسراف أي: مجاوزة الحد، والمراد بأصل التبذير نفس تفريق المال.

الحاشية

....

التوضيح

وأجمعوا على منع ماله عنه في أول البلوغ لقوله تعالى {ولا تؤتوا السفهاء أموالكم} [النساء: ٥] ثم علق الإيتاء بإيناس رشد منكر لا ينفك سن الجدية عن مثله إلا نادرا، فيسقط حينئذ المنع) وهي خمس، وعشرون سنة؛ لأن أقل مدة البلوغ اثنتا عشرة سنة وأقل مدة الحمل نصف سنة، فيكون أقل سن يمكن أن يصير المرء فيه جداخمسا وعشرين سنة (واختلفوا في السفيه فعندهما يحجر) : الحجر هو منع نفاذ التصرفات القولية (لأن النظر واجب حقا له لدينه فإن العفو عن صاحب الكبيرة حسن، وإن أصر عليها) كالقتل عمدا فإن العفو عن القصاص فيه حسن فغاية فعل السفيه ارتكاب الكبيرة ومرتكب الكبيرة إذا كان مؤمنا يستحق النظر إليه (وقياسا) عطف على قوله حقا له (على منع المال وأيضا صحة العبارة لأجل النفع فإذا صارت ضررا يجب دفعها، وأيضا حقا للمسلمين) فإن السفهاء إذا لم يحجروا أسرفوا فتركب عليهم الديون فتضيع أموال المسلمين في ذمتهم: مثل أن يشتري جارية بألف دينار ولا فلس له فيعتقها في الحال

التلويح

(قوله: وأجمعوا على منع ماله) يعني: إذا بلغ الصبي سفيها يمنع عنه ماله لقوله تعالى {ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما} [النساء: ٥] أي: لا تؤتوا المبذرين أموالهم الذين ينفقونها فيما لا ينبغي، وإضافة الأموال إلى الأولياء على معنى أنها من جنس ما يقيم به الناس معايشهم كما قال الله تعالى {ولا تقتلوا أنفسكم} [النساء: ٢٩] ؛ ولأنهم المتصرفون فيها القوامون عليها، ثم علق إيتاء الأموال إياهم بإيناس رشد، وصلاح منهم على وجه التنكير المفيد للتقليل حيث قال الله تعالى {فإن آنستم منهم رشدا} [النساء: ٦] أي: إن عرفتم، ورأيتم فيهم صلاحا في العقل، وحفظا للمال {فادفعوا إليهم أموالهم} [النساء: ٦] ،

الحاشية

....

التوضيح

....

التلويح

فأقام أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - السبب الظاهر للرشد، وهو أن يبلغ سن الجدودة، فإنه لا ينفك عن الرشد إلا نادرا مقام الرشد على ما هو المتعارف في الشرع من تعلق الأحكام بالغالب فقال يدفع إليه المال بعد خمس، وعشرين سنة أونس منه الرشد أو لم يؤنس، وهما تمسكا بظاهر الآية فقالا لا يدفع إليه المال ما لم يؤنس منه الرشد، ثم بعد الإجماع على منع مال من بلغ سفيها اختلفوا في حجر من صار سفيها بعد البلوغ فجوزه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تمسكا بوجوه: الأول، هذا الحجر بطريق النظر دون العقوبة والزجر والسفيه وإن لم يستحق النظر له من جهة أنه فاسق لكن يستحق النظر من جهة دينه، ومن جهة أنه مسلم، ولهذا جاز عفو الله تعالى في الآخرة عن صاحب الكبيرة، وإن لم يتب، وحسن عفو الولي، والمجني عليه في الدنيا عن القصاص، والجنايات، ولا شك أن المسلم حال السفه يفتقر إلى النظر له فيحجر. الثاني، القياس على منع المال فإنه إنما منع عنه ليبقى ملكه، ولا يزول بالإتلاف فلا بد من منع نفاذ التصرفات، وإلا لأبطل ملكه بإتلافه بالتصرفات، ولم يكن المولى في الحفظ إلا الكلفة، والمؤنة الثالث أنه إنما صحح عبارات العاقل، وجوز تصرفاته ليكون نفعا له بتحصيل المطالب فإذا صار ذلك ضررا عليه كان نفعه في الحجر، فيجب. الرابع أن في الحجر دفع الضرر عن أهل الإسلام فإن السفيه بإتلافه، وإسرافه يصير مطية لديون الناس، ومظنة لوجوب النفقة عليه من بيت المال، فيصير على المسلمين وبالا، وعلى بيت مالهم عيالا كما حكاه المصنف - رحمه الله تعالى - فإنه، وإن كان حذاقة، واحتيالا في الوصول إلى المقصود لكنه سفه من جهة أن من لا يملك فلسا قد أعتق جارية بألف دينار.

الحاشية

....

التوضيح

كما فعله واحد من ظرفاء طلبة العلم في بخارى، وقصته أنه دخل ذات يوم في سوق النخاسين فعشق جارية بلغت في الحسن غايته، فعجز عن مكابدة شدائد هجرها، وكان في الفقر والمتربة بحيث لم يملك قوت يومه فضلا عن أن يملك مالا يجعله ذريعة إلى مواصلتها فاستعار من بعض خلانه ثيابا نفيسة، وبغلة لا يركبها إلا أعاظم الملوك فلبس لباس التلبيس وركب البغلة، وشركاء درسه يمشون في ركابه مطرقين حتى دخل السوق فظن التجار أنه حاكم بخارى الملقب بصدر جهان فجلس على نمرقة، ودعا صاحب الجارية، وساومها فاشتراه بألف دينار، وأعتقها وتزوجها في المجلس بحضرة العدول فرجع إلى منزله ممتلئا بهجة وسرورا ورد العواري إلى أهلها فلما جاء البائع لتقاضي الثمن لقي المشتري وعرف فنونه، فأخذ ينتف عثنونه

التلويح

(قوله: دخل في سوق النخاسين) لفظة في زائدة، والمكابدة المقاساة، والتلبيس التخليط، وإخفاء الأمر على الغير، والتطريق أن يمشي أمام الرجل، ويقال: طرقوا، وذلك عادة الكبار، والنمرقة وسادة صغيرة، والعثنون شعيرات طوال تحت حنك البعير يعبر به عن اللحية

الحاشية

قوله لفظ في زائدة هذا إنما يظهر على مذهب الجوهري[1]، حيث ذهب إلى أن دخل متعد وانتصاب ما بعده على أنه مفعول به وأما على مذهب الجمهور، وهو أنه لازم، وما بعده مفعول فيه، فلا وقد صرح الرضي وغيره، بأنه كثيرا ما يستعمل في بعده مع الأمكنة نحو دخلت في الدار، وذكر الجوهري إن دخلت السوق توسع على إسقاط الجار

---

[1] هو إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر: أول من حاول (الطيران) ومات في سبيله. لغويّ، من الأئمة. وخطه يذكر مع خط ابن مقلة. أشهر كتبه (الصحاح) مجلدان. وله كتاب في (العروض) ومقدمته في (النحو) أصله من فاراب، ودخل العراق صغيرا، وسافر إلى الحجاز فطاف البادية، وعاد إلى خراسان، ثم أقام في نيسابور. وصنع جناحين من خشب وربطهما بحبل، وصعد سطح داره، ونادى في الناس: لقد صنعت ما لم أسبق إليه وسأطير الساعة،فازدحم أهل نيسابور ينظرون إليه، فتأبط الجناحين ونهض بهما، فخانه اختراعه، فسقط إلى الأرض قتيلا.

ينظر: الزركلي، الاعلام، مرجع سابق،ج،١ ص٣١٣.

....

التلويح

وفي قوله عرف فنونه إبهام أي: فنون الحيل، والتزوير أو العلوم التي من جملتها الفقه الذي يعرف به هذا الحكم، وكذا في قوله: ينتف عثنونه يحتمل عود الضمير إلى البائع، والمشتري، ولما كان هاهنا مظنة الاعتراض بأنه لا وجه لحجر الإنسان عن التصرف في ملكه بناء على ضرر غيره أجاب بأنه جائز عند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – كما في استحداث الطاحون للأجرة، ونصب المنوال لاستخراج الإبريسم من الفليق، وأمثال ذلك مما يكون للجيران ضرر بين فلهم المنع، والأظهر أنه ليس من هذا القبيل بل من قبيل الحجر لدفع ضرر العامة فإنه مشروع بالإجماع كحجر المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس، وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لا يجوز حجر السفيه؛ لأنه حر مخاطب إذ الخطاب بالأهلية، وهي بالتمييز، والسفه لا يوجب نقصانا فيه بل عدم عمل به مكابرة، وتركا للواجب، ولهذا يخاطب بحقوق الشرع، ويحبس في ديون العباد، وتصح عباراته في الطلاق، والعتاق

الحاشية

لكن الشائع في الاستعمال حذف في حتى قال سيبويه [(1)] إظهارها شاذ هذا ومعنى ذات مرة في قول المصنف وقت صاحب هذا الاسم وإنما سمعت هذه الإضافة فيه وفي أوقات مخصوصة ذكرها [(2)] الرضى، ولا يقاس عليه نحو ذات شهر وذات سنة كذا ذكره الرضي قوله: أو للعلوم التي من جملتها الفقه، قيل: هذا مدفوع [(3)] بأن صيغته لا يدل إلا على أنه عالم يحتل فقهيته، ولا يدل على سائر علومه فلا يكون إبهاماً.

[(1)] هو عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء، أبو بشر، الملقب سيبويه: إمام النحاة، وأول من بسط علم النحو. وكان أعلم المتقدمين والمتأخرين بالنحو ولد في إحدى قرى شيراز، وقدم البصرة، فلزم الخليل بن أحمد وأخذ النحو عنه، وصنف كتابه المسمى " كتاب سيبويه " في النحو، و" سيبويه " بالفارسية رائحة التفاح، توفي في قرية من قرى شيراز يقال لها البيضاء في سنة ثمانين ومائة، وقيل سنة سبع وسبعين، وعمره نيف وأربعون سنة، وقال ابن قانع: بل توفي بالبصرة في سنة إحدى وستين ومائة، وقيل سنة ثمان وثمانين.

ينظر: الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج٥، ص٨١، وابن خلكان، **وفيات الأعيان**، مرجع سابق، ج٣، ص-٦٤-٦٥.

[(2)] في (ب١) وذكرها .

[(3)] في (ب٢) موضوع .

التوضيح

....

التلويح

ويجب عليه العقوبات التي تندرئ بالشبهات مع أن ضرر النفس أشد من ضرر المال فتصرفه يكون صادرا عن أهله في محله فلا يمنع، وأما ما تمسكا به فالجواب عن الأول أن عدم فعله بموجب العقل لما كان مكابرة لم يستحق النظر له كمن قصر في حقوق الله تعالى مجانة أو سفها لا يستحق وضع الخطاب عنه نظرا له ولو سلم فالنظر له لدينه جائز لا واجب كالعفو عن القصاص فلا يدل على وجوب الحجر فإن قيل: في ترك الحجر ضرر بالمسلم من غير نفع لأحد، فيجب الحجر بخلاف العفو عن القصاص فإن في القصاص حياة أجيب بأن في حجر السفيه أيضا ضررا هو إبطال أهليته، وإلحاقه بالبهائم بخلاف منع المال بالنص، وعن الثاني بأنا لا نسلم كون الحكم في منع المال معقول المعنى، ولو سلم فلا يجوز أن يكون الحجر عن المال عقوبة، وزجرا على ما ذهب إليه بعض المشايخ فإن سببه، وهو مكابرة العقل، ومخالفة الشرع جناية، والحكم،

الحاشية

قوله: (ويجب عليه العقوبات التي تندرء بالشبهات). ولو جاز حجره لا ندرء عنه مثل هذه العقوبات لأن استحقاق الحجر شبهة دارئة وقيل: معناه أنه لو جاز الحجر عليه بطريق النظر لكان الأولى أن حجر عليه من[1] الإقرار بالأسباب الموجبة، وأنت خبير بأن ليس في كلام الشارح، وجوب العقوبة بإقراره

(1) في (ب١) عن، وهي الأصوب.

التوضيح

....

التلويح

وهو منع المال صالح للعقوبة، وجاز تفويضه إلى الأولياء دون الأئمة لكونه عقوبة تعزير، وتأديب، ولا مدخل للقياس في العقوبات، ولو سلم أن الحكم معقول، وأن الحجر نظر لا عقوبة فلا نسلم صحة القياس فإن منع اليد عن المال إبطال نعمة زائدة، وإلحاق للسفيه بالفقراء بخلاف الحجر فإنه إبطال نعمة أصلية هي العبارة، والأهلية إذ بها يمتاز الإنسان عن سائر أنواع الحيوان ففيه ضرر عظيم، وتفويت لنعمة عظيمة، وإلحاق له بالبهائم، وفي ترك الجواب عن الوجهين الأخيرين ميل ما إلى اختيار ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

الحاشية

قوله (وفي ترك الجواب)انتهى، قيل: [١] أجاب عن الوجهين الأخيرين أيضا، فإن قوله يحبس إلى حجر السفيه [٢] بطريق النظر إذا لم يتضمن ضررا فوقه وهو إهدار أهليته جواب عن الدليلين الأخيرين قدمه لكونه توطئة للجواب عنه القياس على منع المال وتوجيه كونه جواباً عنهما [٣] اما عن الأول (فإن [٤] النظر له في عدم صحة عبارته لئلا يتضرر بتضمن إهدار أهليته وإلحاقه بسبب ذلك بالبهائم وهذا ضرر فوق ذلك الضرر الذي يعتبر به في المال لو صحت عبارته وأما عن الثاني فبأن النظر للمسلمين) [٥] في حجر السفهاء حتى لا يركب [٦] عليهم الدين فيضيع [٧] أموال المسلمين في ذمتهم يتضمن [٨] ضررا لهم فوق ذلك وهو أنه لو لم يجز تصرف السفهاء وتهدد [٩] أهليتهم وعباراتهم فما أتلفوا من أموال المسلمين لا يكون ديناً عليهم وما ذهبوا [١٠] للمسلمين أو أعطوه إياه إياهم في ثمن ما اشتروه منهم لم يكن لهم.

---

[١] في (ب٢) بل .

[٢] في (ب٢) السببية .

[٣] في (ب١) عنها .

[٤] في (ب٢) فبأن ،وهي الأصوب.

[٥] سقطت من (ب١) .

[٦] في (ب٢) لاتركب .

[٧] في (ب١) فيصير.

[٨] سقطت من (ب١)

[٩] في (ب١) و(ب٢) ويهدد،وهي الأصوب.

[١٠] في (ب١) و(ب٢) وماوهبوا ،وهي الأصوب.

التوضيح

وهذا بناء على أن الإنسان يمنع عن التصرف في ملكه بما يضر جاره عند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لا يحجر؛ لأن السفه لما كان مكابرة وتركا للواجب عن علم) أي: صادرا عن علم، ومعرفة (لم يكن سببا للنظر وما ذكر من النظر حقا له فذلك جائز لا واجب كما في صاحب الكبيرة وإنما يحسن) أي: حجر السفيه بطريق النظر (إذا لم يتضمن ضررا فوقه وهو إهدار الأهلية والعبارة، والأهلية نعمة أهلية، واليد زائدة، فيبطل قياس الحجر على منع المال ثم إذا كان الحجر بطريق النظر).

التلويح

(قوله: ثم إذا كان الحجر) يعني: حجر السفيه عندهما لما كان بطريق النظر له، وهذا يختلف بحسب الأحكام لزم أن يلحق في كل صورة بمن يكون الإلحاق به أنظر له، وأليق بحاله ففي الاستيلاد يجعل كالمريض حتى يثبت نسب الولد منه، وفي ملك ابنه بالشراء، والقبض يجعل كالمكره حتى يعتق الابن، وفي لزوم الثمن أو القيمة في مال المحجور في هذه الصورة يجعل كالصبي حتى لا يلزمه ذلك فإن قيل: ففي هذه الصورة يجب أن تكون سعاية العبد للمحجور نظرا له أجيب بأن الغنم بالغرم كما أن الغرم بالغنم فإذا لم يجب على المحجور شيء لم يسلم له شيء، وكانت سعاية الغلام في قيمته للبائع.

الحاشية

وذلك أكثر ضررا للمسلمين مما ذكروا لإمكان أو[1] يزول السفه فيؤدي أموال المسلمين، أو بخلاف الحجر فإن حينئذ لا يكون تصرفه، إلا ضررا سواء أخذ أو أعطى فإن ما أتلفه لا يؤدى ولا يكون دينا وأما أعطى فلا[2] ينفذ فيسترده الولي. وأما كونه توطئة للجواب عن القياس فلأنه لما علم أن صحة العبارة والأهلية نعمة[3] أصلية بها يمتاز الإنسان عن البهائم والسيد للآدمي نعمة زائدة علم بطلان القياس على منع اليد عن المال .

---

[1] في (ب١) أن، وهي الأصوب.
[2] في (ب١) و(ب٢) لا.
[3] في(ب١) نعم .

التوضيح

أي: عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى (يلحق في كل حكم إلى من كان في إلحاقه إليه نظار من الصبي والمريض، والمكره) أي: المحجور بسبب السفه عندهما إن ولدت جاريته فادعاه يثبت نسبه منه، وكان الولد حرا لا سبيل عليه، والجارية أم ولد له، وإن مات كانت حرة؛ لأن توفير النظر كان في إلحاقه بالمصلح في حكم الاستيلاد، فإنه يحتاج إلى ذلك لإبقاء نسله وصيانة مائه ويلحق في هذا الحكم بالمريض فإن المريض المديون إذا ادعى نسب ولد جاريته يكون في ذلك كالصحيح حتى يعتق من جميع ماله بموته، ولا تسعى هي، ولا ولدها؛ لأن حاجته متقدمة على حق غرمائه ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا، ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل في هذا الحكم بمنزلة شراء المكره، فيثبت له الملك بالقبض فإذا ملكه بالقبض فالتزام الثمن أو القيمة بالعقد منه غير صحيح لما في ذلك من الضرر عليه وهو في هذا الحكم ملحق بالصبي وإذا لم يجب على هذا المحجور عليه شيء لا يسلم له أيضا شيء من سعايته فتكون السعاية الواجبة على العبد للبائع (وهذا الحجر عندهما)

التلويح

قوله: وهذا الحجر) يعني: الحجر المختلف فيه الذي يكون للمكلف عن التصرفات في ماله نظرا له قد يكون بسبب في ذاته كالسفه، وقد يكون بسبب خارج كالدين، وذلك بأن يخاف زوال قابلية المال للصرف إلى الديون أو يمنع المديون عن التصرف فالأول أي: الحجر بسبب السفه يحصل عند محمد بنفس السفه، ولا يتوقف على قضاء القاضي؛ لأنه بمنزلة الصبا، والجنون، والعته في ثبوت الحجر به نظرا للسفيه، وعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – يتوقف على أن يحجره القاضي؛ لأنه متردد بين النظر بإبقاء الملك، والضرر بإهدار عبارته فلا بد في ترجيح أحد الجانبين من القضاء

الحاشـية

قوله : (أي الحجر بسبب السفه).سواء كان أصلياً بأن بلغ سفيهاً أو عارضياً بأن حدث بعد البلوغ قوله (فلا بد في ترجيح)انتهى فائدة الخلاف تظهر فيمن أدرك سفيهاً، ولم يرفع أمره إلى القاضي، حتى باع شيئاً، أو أقــر أو تصدق بشيء، أو وهب، يصح عند أبي يوسف، خلافا لمحمد رضي الله عنه .

....

التلويح

والثاني أن حجر المديون خوفا من تلجئة يتوقف على قضاء القاضي اتفاقا بينهما؛ لأنه لأجل النظر للغرماء، فيتوقف على طلبهم، ويتم بالقضاء، والثالث، وهو حجر المديون لامتناعه عن صرف المال إلى الدين يكون بأن يبيع القاضي أمواله عروضا كانت أو عقارا لما روي «أن معاذا – رضي الله تعالى عنه – ركبته الديون فباع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ماله، وقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص» ، ولأن بيع ماله لقضاء دينه مستحق عليه، وهو مما يجري فيه النيابة، فينوب القاضي منابه كما إذا أسلم عبد الذمي، وأبى الذمي أن يبيعه فإن القاضي يبيعه، ولما كان هذا الحجر في أمر خاص قال.فهذا ضرب حجر.

الحاشية

قوله: لأنه لأجل النظر للغرماء، فيتوقف على طلبهم، وذلك لا يتم إلا بالقضاء والحجر بالسفه، لأجل النظر للغرماء فيه إيماء إلى الفرق لمحمد بين الحجر، بسبب السفه وحجر الديون خوفاً من التلجئة، حيث ذهب إلى أن الأول لا يحتاج إلى قضاء القاضي، بخلاف الثاني، ووجه الفرق أن هذا الحجر لأجل النظر للغرماء فيتوقف على طلبهم[1]، وذلك لا يتم إلا بالقضاء (والحجر بالسفه لأجل النظر للسفيه نفسه)[2] وهو غير متوقف على طلب أحد فيثبت[3] حكمه بلا قضاء .

---

[1] في (ب٢) يتوقف .

[2] سقطت من (ب١).

[3] في (ب٢) فثبت .

التوضيح

أي: الحجر المختلف فيه الذي هو بطريق النظر (أنواع إما بسبب السفه، فينحجر بنفسه) أي: بنفس السفه بلا احتياج إلى أن يحجر القاضي له (عند محمد ويحجر القاضي عند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – وإما بسبب الدين بأن يخاف أن يلجئ أمواله) : التلجئة هي المواضعة المذكورة مفصلة ببيع أو إقرار(فيحجر) على أن لا يصح تصرفه (إلا مع الغرماء، وإن لم يكن سفيها) متصل بما قبله وهو قوله فيحجر (وإما بأن يمتنع عن بيع ماله لقضاء الديون، فيبيع القاضي فهذا ضرب حجر) ..

التلويح

(قوله: التلجئة هي المواضعة المذكورة) أي: في أصل التصرف أو في قدر البدل أو جنسه على ما سبق في باب الهزل إلا أنها لا تكون إلا سابقة، والهزل قد يكون مقارنا فبهذا الاعتبار هو أخص قال في المغرب التلجئة هي أن يلجئك إلى أن تأتي أمرا باطنا خلاف ظاهره، وفي المبسوط أن معنى الجئ إليك داري أجعلك ظهرا لأتمكن بجاهك من صيانة ملكي يقال: التجأ فلان إلى فلان، وألجأ ظهره إلى كذا، وقيل معناه: أنا ملجأ مضطر إلى ما أباشره من البيع منك، ولست بقاصد حقيقة. (قوله: على أن لا يصح تصرفه إلا مع الغرماء) يعني: في المال الذي يكون في يده وقت الحجر، وأما فيما يكتسب بعده، فينفذ تصرفه مع كل أحد

الحاشية

....

التوضيح

وهو قوله فيحجر (وإما بأن يمتنع عن بيع ماله لقضاء الديون، فيبيع القاضي فهذا ضرب حجر) .(ومنها السفر وهو خروج مديد لا ينافي الأهلية، ولا شيء من الأحكام لكنه من أسباب التخفيف بنفسه؛ لأنه من أسباب المشقة بخلاف المرض؛ لأن بعضه يضره الصوم، وبعضه لا بل ينفعه

التلويح

(قوله: على أن لا يصح تصرفه إلا مع الغرماء) يعني: في المال الذي يكون في يده وقت الحجر، وأما فيما يكتسب بعده، فينفذ تصرفه مع كل أحد. (قوله: ومنها السفر، وهو خروج مديد) فإن قلت: الخروج مما لا يمتد قلت المراد أنه خروج عن عمرانات الوطن على قصد مسير يمتد ثلاثة أيام، ولياليها فما فوقها بسير الإبل، ومشي الأقدام.

الحاشية

قوله المصنف: ولاستثناء[1] من الأحكام أورد عليه الأضحية فإنها لا يجب على المسافر وأجيب بأنها إنما[2] يجب عليه تخفيفا لا أن السفر منعها عنه ولهذا ولو[3] ضحى جاز، ولو كان السفر مانعا لما جاز ومثلها[...][4] الجمعة، قول: المصنف لأنه من أسباب المشقة، أي: بحسب الغالب، حتى لو تنزه سلطان من بستان إلى بستان في خدمه، وأعوانه لزمه مشقة بالنسبة إلى حال إقامته، قول المصنف: بخلاف المرض، يعني أن الرخصة[...][5] إنما يتعلق بالمرض الذي يوجب المشقة بازدياد [له][6] المرض، لا بما لا يوجبها ألا ترى[7] أنه لو حدث مرض في حال الصوم لا يمكن أن يرخص له الإفطار[8] مع أنه من الأمراض الصعبة، فعرفنا أن الحكم غير متعلق بنفس المرض، كما ظنه بعض أصحاب الحديث قوله: (قلت المراد أنه خروج)انتهى.قيل: الجواب ليس كما ينبغي أما أولا فلأنه لا يطابق السؤال لأن قصد مسير يمتد لا يجعل الخروج الذي هو الانتقال من الداخل إلى الخارج ممتدا، إلا على طريق المجاز المهجور في التعريفات،[9] .

---

[1] في (ب١) ولاسبابة.

[2] في (ب٢) لا.

[3] في (ب١) و(ب٢) لو.

[4] زاد في (ب٢) ومثلها.

[5] زاد في (ب٢) والتخفيف،والصواب الزيادة

[6] سقطت في (ب٢).

[7] في (ب١) يرى.

[8] في (ب١) بالإفطار،وكلاهما صواب.

[9] المجاز المهجور هو الذي ترك العمل به وهجر الناس دلالته.انظر: الجرجاني،أبو بكر عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد الفارسي الأصل، الجرجاني الدار،أسرار البلاغة،مطبعة المدني بالقاهرة، دار المدني بجدة،ج١ص٣٩٥ و ما بعدها.

التوضيح

واختلفوا في الصلاة فعند الشافعي – رحمه الله تعالى – القصر رخصة وعندنا إسقاط لقول عائشة فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت في السفر، وزيدت في الحضر ولأن حد النافلة يصدق على الركعتين الساقطتين، ولتسميته بالصدقة، ولعدم إفادة التخيير على ما مر) أي: في فصل العزيمة والرخصة (وإنما يثبت هذا الحكم) أي: القصر (بالسفر إذا اتصل بسبب الوجوب) أي: اتصل السفر بسبب الوجوب، وهو الوقت، فيثبت القصر في الأداء أما إذا لم يتصل بسبب الوجوب بل اتصل بحال القضاء لا يجوز القصر

التلويح

(قوله: واختلفوا في الصلاة) يعني في التخفيف الحاصل بالسفر في الصلاة فعند الشافعي – رحمه الله تعالى – هو رخصة حتى يكون الإكمال مشروعا، وعندنا أثره في إسقاط الشطر حتى يكون ظهر المسافر، وفجره سواء، واستدل على ذلك بأربعة أوجه: الأول الأثر كما روي عن عائشة – رضي الله تعالى عنها –، وقال مقاتل «كان النبي – عليه الصلاة والسلام – يصلي بمكة ركعتين بالغداة، وركعتين بالعشاء فلما عرج به إلى السماء أمر بالصلوات الخمس فصارت الركعتين للمسافر، وللمقيم أربع»

الحاشية

وأما ثانياً: فلأنه جعل الخروج من عمران الوطن على قصد المسير [1] سفراً، وليس كذلك بل السفر لا يتحقق إلا بمسير ثلاثة أيام، كما يدل عليه قول المصنف فيما يأتي وأحكام السفر يثبت [2] بالخروج بالسنة المشهورة وإنما [3] لم يتم السفر إلى آخر ما ذكره وأما ثالثاً فلأنه شرط المسير[...] [4] الليالي أيضاً، وليس كذلك بل مسافة السفر مسير [5] ثلاثة أيام سيار سير الإبل، ومشي الأقدام بالنهار، وبيات بالليل، فالأولى (في الجواب) [6] بأن يقال: الخروج [7] هو الانتقال من الداخل إلى الخارج، ولكن السفر: انتقال من الداخل إلى مسيرة [8] ثلاثة أيام، فهو خروج ممتد، ومعنى قولهم: الخروج لا يمتد، أنه يحصل بمجرد الانتقال من الداخل إلى الخارج، لا أنه لا يحتمل الامتداد . قوله: بأربعة وجه اعترض الشيخ أكمل الدين على الوجهين الأولين [9] بأنهما يدلان على أن الركعتين عزيمة، والمقدر خلافه،[10] وأجيب: بأنه أنما يرد إذا لم يعتبر فيه البناء على الأعذار،

---

[1] في (ب٢) مسير.

[2] في (ب١) ثبت.

[3] في (ب٢) وأن.

[4] زاد في (ب٢) في،والصواب الزيادة.

[5] سقطت في (ب٢)

[6] في (ب١) فالجواب.

[7] سقطت في (ب١).

[8] في (ب١)و(ب٢) مسير.

[9] سقطت في (ب٢)

[10] البابرتي:التقرير لأصول البزدوي،مرجع سابق،ج٨،ص٢٥٩.

التوضيح

....

التلويح

إلا أن قول الصحابي ليس بحجة عند الشافعي – رحمه الله تعالى – الثاني أن حد النافلة هو ما يمدح فاعله، ولا يذم تاركه شرعا أو ما هو في هذا المعنى يصادق على الركعتين الأخيرتين من ظهر المسافر مثلا، وللخصم أن يقول إن الركعتين إنما يكونان فرضا إذا نوى الإتمام، وحينئذ لا نسلم أنه لا يذم تاركهما.

الحاشية

قوله: إلا أن قول الصحابي ليس بحجة عند الشافعي [(1)]،قال الفاضل الشريف: هذا [(2)] فيما إذا كان القول عن رأي واجتهاد، وأما في النقليات [(3)]،كيف لا يكون حجة؟ وهذا لم يقل به أحد، انتهى كلامه. وبالجملة، قول الصحابي فيما لا يعلم إلا بالسماع [(4)] من رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله [(5)] عليه الصلاة والسلام[(6)] قوله(وللخصم أن يقول) انتهى[...] [(7)]أجيب عنه: بأنه إذا نوى الإتمام لا يكون فرضاً حتى أنه لو غير النية ثم شرع لا يلزم بالإجماع [(8)]،وكونه يذم تاركه بالشروع عنده لا يقتضي فرضيته لأن النقل [(9)] بعد الشروع يذم

[(1)]النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المهذب في فقه الإمام الشافعي هو شرح النـووي لكتاب المهذب للشيرازي، د.ط، د.ت، ج١٩، ص١٣٤.

[(2)] سقطت في (ب١)

[(3)] في (ب١) التعليقات.

[(4)] في (ب١) باستماع،وكلاهما صواب.

[(5)] في (ب١) وكقوله.

[(6)] هذا ليس حديثاً يريد أن يقول أن قول الصحابي قسمان :
الأول ما كان عن رأي واجتهاد من الصحابي.فهذا ليس بحجة.
الثاني:ما قاله الصحابي وكان قد سمعه من النبي فهذا حجة قطعا.ولم يقل أحد أنه حجة.وقول الشافعي عن قول الصحابي ليس بحجة قصد به النوع الأول لا الثاني.
انظر:البخاري:كشف الأسرار،مرجع سابق،ج٣،ص٣٢٣ و ما بعدها.و الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي،البحر المحيط،دار الكتبي ،ط١، ت١٤١٤،ج٤،ص٣٥٨ و ما بعدها.وابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ،تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم،دار الكتب العلمية – بيروت،ط١،ت ١٤١١ه،ج١،ص٨٠ ج٢ص٢٦٢.

[(7)] زاد في (ب١) قيل.

[(8)] في (ب١) الإجماع.
معنى الكلام أن من نوى نافلة ما ثم نوى إتمام النافلة كركعتين مثلاً فلا يكون ذلك فرضا.وأن من نولى نافلة ما ثم غير نيته إلى شيء آخر ثم شرع فيه أي ابتدأ فيه فلا يلزمه الإتمام بالإجماع.

[(9)] في (ب٢) الفعل.

....

التلويح

الثالث «أن النبي – عليه الصلاة والسلام – سماها صدقة حيث قال: إنما صدقة تصدق الله تعالى بها عليكم فاقبلوا صدقة الله» ، والصدقة فيما لا يحتمل التمليك إسقاط لا غير، الرابع أن التخيير إنما شرع فيما يكون للعبد فيه يسر كخصال الكفارة، وصوم رمضان، وهاهنا لا يسر في الإكمال فلا فائدة في التخيير، وقد سبق ذلك في بحث الرخصة.

الحاشية

تاركه عندنا أيضاً والكلام فيمن صلى ركعتين، وترك الآخرتين، فإنه [لا يندم على تركها] [1]،ولو صلى يمدح فيمدح فاعلهما ويذم [2] تاركهما فيصدق حد النقل عليهما، قوله: فيما لا يحتمل التمليك إسقاط عدم احتمالهما التمليك لعدم المالية، وأراد بالإسقاط، الإسقاط المحض؛ لأن الإسقاط من وجه محقق [3] فيما يحتمل التمليك،كالتصدق [4] بالدين، فإن فيه معنى الإسقاط، وهو ظاهر، ومعنى التمليك لأن الدين مال من وجه. قوله منفصل [5] عن كل وجه قيد به احترازاً عن النهي، إذا كان متصلا به وضعا فإنه ينافي شرعيته [6] كصوم يوم العيد.

---

[1] في (ب٢) لايذم على تاركهما.

[2] في (ب٢) وتذم.

[3] في (ب٢) يتحقق.

[4] في (ب١) كالتصديق، وفي (ب٢) كالمتصدق.

[5] في (ب١) منفصلاً.

[6] في (ب١) مشروعيته، وهي الأصوب.

التوضيح

(ولما كان السفر بالاختيار قيل: إذا شرع المسافر في صوم رمضان لا يحل له الفطر بخلاف المريض لكن إذا أفطر يصير السفر شبهة في الكفارة فإذا سافر الصائم لا يفطر بخلاف ما إذا مرض لكن إن أفطر لا كفارة عليه) أي: الصائم المقيم إذا سافر، وأفطر لا يجب عليه الكفارة (وإذا أفطر ثم سافر لم تسقط) أي: الكفارة (بخلاف ما إذا مرض) ، والفرق بينهما: أن الصحيح إذا أفطر حكمنا عليه بوجوب الكفارة لكن إذا مرض في هذا اليوم تسقط الكفارة؛ لأنه تبين بعروض المرض أن الصوم لم يكن واجبا عليه في هذا اليوم بخلاف عروض السفر فإنه أمر اختياري، والمرض ضروري

التلويح

(قوله: ولما كان السفر بالاختيار) يعني: فرق بين المسافر، والمريض بأن المسافر إن نوى صوم رمضان شرع فيه أي: لم يفسخه قبل انفجار الصبح لا يجوز له الإفطار بخلاف المريض، وذلك؛ لأن الضرر في المريض مما لا مدفع له فربما يتوهم قبل الشروع أنه لا يلحقه الضرر، وبعد الشروع علم لحوق الضرر من حيث لا مدفع له بخلاف المسافر فإنه يتمكن من دفع الضرر الداعي إلى الإفطار بأن لا يسافر، ولفظ قيل يوهم أن هذا قول البعض، وليس كذلك بل المراد أنه حكم بذلك، وكذا لفظ فخر الإسلام – رحمه الله تعالى – قيل له معناه حكم للمسافر، وأفتى في حقه، وضبط المسائل في هذا المقام: أن العذر، إما أن يكون قائما في أول اليوم أو لا فإن كان قائما فإن ترك الصوم، فله ذلك، فإن صام فإن كان العذر هو المرض يجوز الإفطار، وإن كان السفر لم يجز لكن لو أفطر لم تجب الكفارةإن لم يكن قائما بل إنما طرأ في أثناء النهار فلا بد من نية الصوم، والشروع فيه فإن مضى عليه فذاك، وإلا فإما أن يطرأ العذر ثم الإفطار أو بالعكس فعلى الأول، إن كان العذر هو المرض جاز الإفطار، وإن كان السفر لم يجز لكن لو أفطر لم تجب عليه الكفارة، وعلى الثاني لم يجز الإفطار أصلا لكن لو أفطر ففي المرض تسقط الكفارة، وفي السفر لا تسقط؛ لأن المرض سماوي يتبين به أن الصوم لم يجب عليه، والسفر اختياري يجب الصوم مع طريانه لكنه بسبب المبيح في الجملة فإن قارن الإفطار كان شبهة في سقوط الكفارة، وإن كان متأخرا لم يؤثر؛ لأن الكفارة قد وجبت بالإفطار عن صوم واجب من غير اقتران شبهة

الحاشية

....

التوضيح

وقد مر) أي: في فصل النهي (على أن المعصية منفصلة عنه فإن البغي وقطع الطريق، والتمرد معصية، وإن كانت في المصر والرجل قد يخرج غازيا ثم يستقبله غيره، فيقطع عليهم فصار النهي عن هذا السفر لمعنى في غيره من كل وجه بخلاف السكر؛ لأنه عصيان بعينه) فلا يثبت بالسكر الحرام الرخص المنوطة بزوال العقل (قوله تعالى {غير باغ ولا عاد} [البقرة: ١٧٣] أي: فآكل غير طالب ولا متجاوز حد سد الرمق) قد تمسك به الشافعي- رحمه الله تعالى - على عدم الرخصة لمن يسافر سفر المعصية فجعل قوله تعالى {غير باغ} [البقرة: ١٧٣] حالا من قوله {فمن اضطر} [البقرة: ١٧٣] ، ونحن نقول: لا بد من تقدير قوله، فآكل ثم نجعل قوله {غير باغ} [البقرة: ١٧٣] حالا من آكل فمعناه غير طالب للميتة قصدا إليها ولا آكل الميتة تلذذا واقتضاء للشهوة بل يأكلها دافعا للضرورة، ولا عاد حد ما يسد جوعته أو لا ينبغي أن يتجاوز حد سد الرمق ولا يعدو أي: لا يرفعها لجوعة أخرى.

التلويح

و.(قوله: على أن المعصية منفصلة) لما استدل الشافعي - رحمه الله تعالى - على عدم كون سفر المعصية من أسباب الرخص بوجهين: أحدهما أن الرخصة نعمة، فلا تنال بالمعصية، ويجعل السفر معدوما في حقها كالسكر يجعل معدوما في حق الرخص المتعلقة بزوال العقل لكونه معصية، وثانيهما قوله تعالى {فمن اضطر غير باغ ولا عاد} [البقرة: ١٧٣] فإنه جعل رخصة أكل الميتة منوطة بالاضطرار حال كون المضطر غير باغ أي: خارج على الإمام، ولا عاد أي: ظالم على المسلمين بقطع الطريق، فيبقى في غير هذه الحالة على أصل الحرمة، ويكون الحكم كذلك في سائر الرخص بالقياس أو بدلالة النص أو بالإجماع على عدم الفصل أجيب عن الأول بأن المعصية هي البغي، والتمرد، والإباق مثلا لا نفس السفر بل المعصية منفصلة عن السفر من كل وجه إذ قد يوجد بدونه كالباغي أو الآبق المقيم

الحاشية

....

التوضيح

....

التلويح

، وقد يكون السفر مندوبا فتقطع المعصية كما إذا خرج غازيا فاستقبله الغير فقطع عليهم الطريق، والنهي لمعنى منفصل عنه من كل وجه لا ينافي مشروعيته كالصلاة في الأرض المغصوبة مع أن المشروع أصل، فلأن لا ينافي سببيته لحكم مع أن السبب، وسيلة أولى، وأيضا صفة القربة في المشروع مقصودة بخلاف صفة الحل في السبب؛ لأنه وسيلة، ومنافاة النهي لصفة القربة المبنية على الطلب والأمر أشد من منافاته لصفة الحل الثابت بمجرد الإباحة فالنهي لمعنى منفصل إذا لم يمنع صفة القربة عن المشروع، فلأن لا يمنع صفة الحل عن السبب أولى، وهذا بخلاف السكر فإنه حدث من شرب المسكر، وهو حرام، وعن الثاني بأن الإثم، وعدمه لا يتعلق بنفس الإضرار بل بالأكل فلا بد في الآية من تقدير فعل أي: فمن اضطر، فأكل، ويكون ذلك الفعل هو العامل في الحال أي: فأكل حال كونه غير باغ، ولا عاد، فيجب أن يعتبر البغي، والعداء في الأكل الذي سيقت الآية لبيان حرمته، وحله أي: غير متجاوز في الأكل قدر الحاجة على أن عاد مكرر للتأكيد أي: غير طالب للمحرم، وهو يجد غيره، ولا متجاوز قدر ما يسد الرمق، ويدفع الهلاك أو غير متلذذ، ولا متزود أو غير باغ على مضطر آخر، ولا متجاوز سد الجوعة

الحاشية

....

التوضيح

(ومنها الخطأ) وهو أن يفعل فعلا من غير أن يقصده قصدا تاما كما إذا رمى صيدا، فأصاب إنسانا فإنه قصد الرمي لكن لم يقصد به الإنسان فوجد قصد غير تام (وهو يصلح عذرا في سقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتها

التلويح

(قوله: ومنها الخطأ، وهو أن يفعل فعلا من غير أن يقصده قصدا تاما) ، وذلك أن تمام قصد الفعل بقصد محله، وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل، وهذا مراد من قال: إنه فعل يصدر بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواء، ويجوز المؤاخذة بالخطأ لقوله تعالى {ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو اخطأنا} [البقرة: ٢٨٦] فإنه لو لم يجز لم يكن للدعاء فائدة، وعند المعتزلة لا يجوز؛ لأن المؤاخذة إنما هي على الجناية، وهي بالقصد، والجواب أن ترك التثبت منه جناية، وقصد بهذا الاعتبار جعل الخطأ من العوارض المكتسبة.

الحاشية

قوله: ومنها الخطأ، قد يراد به العدول عن الصواب كقوله تعالى :(إن قتلهم كان خطئاً كبيراً) [الإسراء:٣١] ويراد به ماليس بعمد نحو ومن قتل مؤمناً خطأ ورفع عن أمتي الخطأ، وهو المعنى هاهنا قوله :(لم يكن للدعاء فائدة) قيل هذا من باب إطلاق المسبب وإرادة السبب والمعنى لا تؤاخذنا [(١)] بما أدى بنا إلى نسيان من تفريط،وقلة مبالاة ،وقيل الآية على ظاهرها، والمعنى لا يؤاخذنا [(٢)]،بأنفسهما إذ لا يمتنع المؤاخذة بهما عقلاً، فإن الذنوب كالسموم، فكما إن تناوله يؤدي إلى الهلاك، وإن كان خطأ فتعاطي الذنوب لا يبعد أن يفضي إلى العقاب، وإن لم يكن له عزيمة لكن الله سبحانه وعد التجاوز عنه رحمة وفضلاً، فيجوز أن يدعو الإنسان به استدامة، واعتداد [(٣)] بالنعمة فيه، ويؤيد ذلك مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام:(رفع عن أمتي الخطــأ والنسيان) [(٤)] حيث ذكر الرفع، وخصصه بهذه الأمة.

[(١)] في (ب٢) لايؤاخذنا.

[(٢)] في (ب٢) لاتؤاخذنا.

[(٣)] في (ب٢) واعتدادا،وهي الأصوب.

[(٤)] لفظه:حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ يُوسُفَ الْفِرْيَابِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا أَيُّوبُ بْنُ سُوَيْدٍ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ الْهُذَلِيُّ، عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ الْغِفَارِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» ابن ماجه، سنن ابن ماجة، مرجع سابق، كتب حواشيه: محمود خليل،دار مكتبة أبي المعاطي، دط، دت، ج٣،ص١٩٩. وقال: الشيخ الألباني: (صحيح) أنظر:الألباني: صحيح وضعيف سنن ابن ماجه،ج٥، ص٤٢، حديث رقم: (٢٠٤٣).

التوضيح

ويصلح أي: الخطأ (مخففا لما هو صلة لم تقابل مالا ووجبت بالفعل كالدية) إنما قال هذا؛ لأن ما يجب بسبب المحل لا يكون الخطأ مخففا فيه كما ذكرنا في المتن؛ لأنه ضمان مال لا جزاء فعل

التلويح

(قوله: ويصلح) مخففا أي: سببا للتخفيف فيما هو صلة واجبة بالفعل دون المحل كالدية في القتل الخطأ فإنها صلة، لأنها لم تقابل بمال كالضمان، ووجبت على الفعل دون المحل فوجبت على العاقلة في ثلاث سنين تخفيفا على الخاطئ، وقد صرح فخر الإسلام – رحمه الله تعالى – في بحث الإكراه: بأن الدية ضمان المتلف، والكفارة جزاء الفعل، وصرح كثير من المحققين بأن الدية جزاء المحل دون الفعل بدليل أنه يتحد باتحاد المحل، وقد مر تحقيق ذلك في بحث الصبي، وعبارة فخر الإسلام – رحمه الله تعالى – هاهنا أن الخطأ لما كان عذرا صلح سببا للتخفيف بالفعل فيما هو صلة لا تقابل مالا

الحاشية

قوله: وقد صرح فخر الإسلام[1]، طعن على المصنف حيث جعلها صلة لم [2] يقابل بمال، ووجبت بالفعل، وأجيب: بأن مراد المصنف بالضمان: ما يقابل بمال [3]،فلا يكون هذا ضماناً بل صلة، لكنه جزاء، [فصار جزاء الفعل] [4] من أراد بالضمان، أعم من أن يقابل بمال يملكه بالضمان. قال: أنه ضمان [المتلف وجزاء] [5] المحل فلكل وجهة هو موليها قوله:(وعبارة فخر الإسلام) انتهى .مراده بالفعل أداء الدية، فإن العاقلة لما شارك [6] القاتل في أداء الدية[...] [7] فلذا؛ ذهب إلى أن الدية جزاء الفعل مخالف للمحققين فالشارح، أورد عبارة فخر الإسلام تنبيها على ما أراده [8] مع [9] الفعل.

---

[1] البزدوي، علي بن محمد البزدوي الحنفي، أصول البزدوي – كنز الوصول إلى معرفة الأصول، مطبعة جاويد بريس – كراتشي ،د.ط، د.ت،ج١،ص٣٦٠.

[2] في (ب٢) ولم.

[3] في (ب١) بالمال.

[4] سقطت من (ب١).

[5] في (ب١) المتعلق أو الجزاء.

[6] في (ب١) و(ب٢) شاركوا.

[7] زاد في (ب١) و(ب٢) صار ذلك تخفيف عليه والمصنف رحمه الله كان توهم أن مراده من الفعل هو القتل الذي صدر من الخاطئ القاتل.

[8] في (ب١) مراد.

[9] في (ب١) و (ب٢) من.

التوضيح

(ويوجب الكفارة إذ لا ينفك عن ضرب تقصير، فيصلح سببا لما هو دائر بين العباد، والعقوبة إذ هو جزاء قاصر) الضمير يرجع إلى ما هو دائر والمراد به الكفارة (ويقع طلاقه عندنا لا عند الشافعي - رحمه الله تعالى

التلويح

(قوله: إذ لا ينفك) أي: الخطأ عن ضرب تقصير، وهو ترك التثبت، والاحتياط فهو بأصل الفعل مباح، وبترك التثبت محظور، فيكون جناية قاصرة يصلح سببا لجزاء قاصر. (قوله: ويقع طلاقه) إن طلاق المخطئ كما إذا أراد أن يقول: أنت جالس فقال أنت طالق، وعند الشافعي - رحمه الله تعالى - لا يقع؛ لأن الاعتبار بالكلام إنما هو بالقصد الصحيح، وهو لا يوجد في المخطئ كالنائم، وجوابه مذكور في الكتاب،

الحاشية

....

التوضيح

....

التلويح

وفي قوله لا مقام اليقظة. والرضى جواب عما يقال: لو كان البلوغ من عقل قائما مقام القصد في الطلاق لوجب أن يصح طلاق النائم إقامة للبلوغ مقام القصد، وأن يقوم البلوغ مقام الرضى في التصرفات المفتقرة إلى الرضى كالبيع والإجارة لأن الرضى أمر باطن كالقصد، وحاصل الجواب أن السبب الظاهر إنما يقوم مقام الشيء إذا كان ذلك الشيء خفيا يعسر الوقوف عليه، وعدم القصد، وأهلية استعمال العقل في النائم معلوم بلا حرج، وكذا وجود الرضى، وعدمه؛ لأن الرضا نهاية الاختيار بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه، ونحو ذلك، ولما كان عدم القصد في النائم، ووجود الرضى في غيره مما لا يعسر الوقوف عليه لم يحتج إلى إقامة الشيء مقامهما بل جعل الحكم متعلقا بحقيقتهما، وهذا ظاهر لكن في قوله لا مقام اليقظة تسامح؛ لأن المعترض يقول بإقامة البلوغ مقام القصد لا مقام اليقظة فإن انتفاء يقظة النائم أمر ظاهر، ولأن الذي يحتاج إلى إثباته في أهلية الأحكام، واعتبار الكلام هو العمل عن قصد، وهو الأمر الباطن الذي يحتاج إلى إقامة شيء مقامه لا حقيقة اليقظة، وكأنه عبر باليقظة عن القصد، واستعمال العقل لما بينهما من الملابسة، والمراد أن السبب الظاهر إنما يقام مقام الشيء عند خفاء وجوده، وعدمه، وعدم القصد في النائم مدرك بلا حرج، وكذا عدم الرضى في المكره.

الحاشية

قوله (ولكن في قوله لامقام اليقظة [1]): تسامح قد يجاب عنه بأن معنى كلام المصنف هو أن السهو والغفلة [تذكر لأن] [2] في الإنسان فينبغي أن يكون عذرا لكن هذا أمر لا يوقف عليه إلا الحرج فاقمنا البلوغ مقام دوام العقل [من غير سهو وغفلة إقامة الدليل مقام المدلول فيعرض [3] عليه بالنائم [4] البالغ، حيث وجد البلوغ، ولم يجعل دليلاً على دوام الفعل في [5] غير سهو وغفلة، فأجاب عنه: بأنا نقيم الأمور الظاهرة مقام الأمور الخفية لا مقام الأمور الظاهرة فقد أقمنا البلوغ مقام دوام الفعل في [6] غير سهو وغفلة في] [7] اليقظان

---

[1] في (ب٢) اليقظ.

انظر تفصيل المسألة في باب عوارض الأهلية عند الأصوليين مثل :

البخاري : كشف الأسرار ، ج٤ ص٣٨١ ، ٣٨٣ ، باب الخطأ من العوارض المكتسبة .

[2] في (ب١) وفي(ب٢) مذكور أن،وهي الأصوب.

[3] في (ب٢) فيعترض،وهي الأصوب.

[4] في (ب٢) بأن النائم،وهي الأصوب.

[5] في (ب٢) من،وهي الأصوب.

[6] في (ب٢) من،وهي الأصوب.

[7] سقطت من (ب١).

الحاشية

الذي هو فيه خفي، لا في النائم الذي الغفلة فيه[...] [1] فلو [2] كنا اعتبرناه في النائم كان يلزمنا إقامة البلوغ مقام اليقظة أيضاً حيث جعل النائم كاليقظان في اعتبار البلوغ فيه أيضاً دليلاً على دوام الفعل من غير سهو وغفلة مع ظهور الغفلة فيه وعلى هذا التقدير لا تسامح وإن كان حمل كلام[3] عليه لا يخلو عن نوع [4] تكلف سيما على تقدير التوضيح كما لا يخفى قوله: (ينعقد نظراً له [5] والأحسن عبارة فخر الإسلام، وهو يجب أن ينعقد [6]ليكون إشارة إلى عدم الرواية عن أصحابنا.قوله:(وأما غير ملجيء): لحو الإكراه بالقيد [7] أو بالحبس مدة مديدة، أو بالضرب الذي لا يخاف منه التلف على نفسه، فالمعنى بعدم الرضا، ويفسد الاختيار وغير الملجيء، بعدم [8] الرضا ولا يفسد الاختيار وبهذا يظهر أن قوله في تعريف الإكراه لو خلي ولنفسه [9]([فيلزم تقدم] [10] المباشرة لالعدم الرضا لأنه ثابت سواء خلى في نفسه [11] أم لا) [12]وههنا نوع ثالث ذكره فخر الإسلام وهو[...] [13] يهتم بحبس ولده أو أبيه [14]وما يجري مجرى ذلك وهو لا لعدم الرضا وهذا النوع، إنما يدخل في تعريف الإكراه، إذا عرف كحمل الغير على أمر يكرهه، ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه، وأما في التعريف الذي ذكره الشارح، فلا يتحقق الرضى فيه بالفعل، وكأنه لم يجعله من أقسام الإكراه، لعدم ترتب أحكامه عليه قوله:(كالإكراه بالقتل على شرب الخمر .

---

[1] زاد في (ب٢) ظاهرة،والصواب الزيادة.

[2] في (ب١) ولو.

[3] في (ب١) و(ب٢) الكلام،وهي الأصوب.

[4] في (ب١) وقوع،وهي الأصوب.

[5] سقطت من (ب٢).

[6]البزدوي،أصول البزدوي ، مرجع سابق،ج١،ص٣٥٧.

[7] في (ب١) بالعمد،وهي الأصوب.

[8] في (ب٢) بعد.

[9] في (ب١) و(ب٢) ونفسه،وهي الأصوب.

[10] في (ب١) قيد لعدم اختيار.

[11] في (ب٢) ونفسه.

[12] سقطت من (ب١).

[13] زاد في (ب٢) أنه،وهاالأصوب الزيادة.

[14]البزدوي،أصول البزدوي ، مرجع سابق،ج١، ص٣٥٧.

التوضيح

لعدم الاختيار فصار كالنائم ولنا أن دوام العمل بالعقل بلا سهو، وغفلة أمر لا يوقف عليه إلا بحرج فأقيم البلوغ مقامه لا مقام اليقظة، والرضى فيما يبتنى عليهما كالبيع إذ لا حرج في دركهما)

التلويح

(قوله: كالبيع) فإنه يعتمد القصد تصحيحا للكلام، ويعتمد الرضى لكونه مما يحتمل الفسخ بخلاف الطلاق فإنه يبتني على القصد دون الرضى فلو أراد أن يقول سبحان الله فجرى على لسانه بعت هذا الشيء منك بكذا، وقبله المخاطب، وصدقه في أن البيع إنما جرى على لسانه خطأ فهو كبيع المكره ينعقد نظرا إلى أصل الاختيار؛ لأن الكلام صدر عنه باختياره أو بإقامة البلوغ مقام القصد لكن يكون فاسدا غير نافذ لعدم الرضى حقيقة

الحاشية

....

تقريره أن الأصل أن لا تعتبر الأعمال إلا، وأن تكون صادرة عن العقل بلا سهو، وغفلة، وأما إذا كانت صادرة عن سهو وغفلة يجب أن لا تعتبر، ولا يؤاخذ الإنسان بها لقوله تعالى {ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو اخطأنا} [البقرة: ٢٨٦] ؛ ولأن السهو، والغفلة مركوزان في الإنسان، فيكونان عذرا لكن هذا أمر لا يوقف عليه إلا بالحرج، فأقمنا البلوغ مقام دوام العقل من غير سهو وغفلة إقامة للدليل مقام المدلول فإن السهو والغفلة إنما يعرضان لنقصان العقل فإذا كمل العقل بكثرة التجارب عند البلوغ لا يقع السهو، والغفلة إلا نادرا وكل عمل صدر عن العاقل البالغ اعتبر في جميع الأوقات صادرا عن العقل بلا سهو وغفلة، ولم يعتبر أنه ربما يسهو في وقت ما وهذا معنى قوله: أن دوام العمل بالعقل إلخ. وإنما لم نقم البلوغ مقام اليقظة حتى أبطلنا عبارات النائم وكذا لم نقم البلوغ مقام الرضى في التصرفات المبنية على الرضى كالبيع ونحوه إذ لا حرج في درك اليقظة، والرضا ولا يحتاج إلى إقامة الدليل مقامهما فإن الأصل أن الأمور الخفية التي يتعذر الوقوف عليها تقيم ما هو دليل عليها مقامها كالسفر مقام المشقة أما الأمور الظاهرة فلا، وإنما ذكر اليقظة، والرضى دفعا لشبهة الشافعي – رحمه الله تعالى – فإنه قال لو: قام البلوغ مقام اعتدال العقل لوقع طلاق النائم ولقام البلوغ مقام الرضا فيما يعتمد على الرضا ثم عطف على قوله، ويقع طلاقه، قوله (وإذا جرى البيع على لسانه) أي: لسان الخاطئ (خطأ وصدقه خصمه يكون كبيع المكره) .(وأما الذي من غيره فالإكراه)

التلويح

(قوله: وأما الذي من غيره) أي: القسم الثاني من العوارض المكتسبة، وهو الذي يكون من غير المكلف هو الإكراه، وهو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسه، فيكون معدما للرضى لا للاختيار إذ الفعل يصدر عنه باختياره لكنه قد يفسد الاختيار بأن يجعله مستندا إلى اختيار آخر، وقد لا يفسد بأن يبقى الفاعل مستقلا في قصده، وحقيقة الاختيار هو القصد إلى مقدور متردد بين الوجود، والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر مرة كما إذا كان فرضا كالإكراه بالقتل على شرب الخمر ويأثم مرة أخرى كما إذا كان حراما كالإكراه على قتل مسلم بغير حق أو يؤجر على الترك في الحرام، والرخصة، ويأثم في الفرض، والمباح، وكل من الأجر، والإثم إنما يكون بعد تعلق الخطاب، والمراد بالإباحة أنه يجوز له الفعل، ولو تركه وصبر حتى قتل لم يأثم ولم يؤجر، وبالرخصة أنه يجوز له الفعل لكن لو صبر حتى قتل يؤجر عملا بالعزيمة، وبهذا يسقط الاعتراض بأنه إن أريد بالإباحة أنه يجوز له الفعل، ولو تركه، وصبر حتى قتل لا يأثم فهو معنى الرخصة، وإن أريد أنه لو تركه يأثم، وهو معنى الفرض،

الحاشية

قيل فيه مسامحة وكذا في قوله كالإكراه على قتل مسلم بغير حق لأن الأول مثال لما كان المكره عليه فرض، والثاني لما كان حراماً ،والإكراه ليس بمكره عليه وليس بفرض. ولك أن تقول: الممثل به لا يلزم أن يلي الكافر بل يكفي أن يستفاد مما في حيزه.قوله:(وبهذا سقط الاعتراض):انتهى .فيه بحث، وهو: أن المصنف قال حتى يؤجر مرة ويأثم أخرى، فإن كان [1] في الأجر إباحة وإثم فعلاً وتركاً فقد عاد الاعتراض .

---

[1] سقطت من (ب١).

التوضيح

....

التلويح

فإن استقل الفاعل في قصده: فصحيح، وإلا ففاسد، وبهذا الاعتبار يكون الإكراه إما ملجئا بأن يضطر الفاعل إلى مباشرة الفعل خوفا من فوات النفس أو ما هو في معناها كالعضو، وإما غير ملجئ بأن يتمكن الفاعل من الصبر من غير فوات النفس أو العضو، وهو سواء كان ملجئا أو غير ملجئ لا ينافي أهلية الوجوب، ولا الخطاب بالأداء لبقاء الذمة، والعقل، والبلوغ، ولأن ما أكره عليه إما فرض أو مباح أو رخصة أو حرام، وكل ذلك من آثار الخطاب حتى أنه يؤجر على ذلك الفعل المكره عليه

الحاشية

وإن لم يكن فلا وجه لذكر الإباحة، ثم النتيجة، حيث لاإثم، ولا أجرفيها اللهم إلا أن يقال: ذكر المباح استطرادي [1] لاستيفاء الأقسام، وإن لم يكن له دخل في النتيجة المذكورة، وقد يقال المراد بالمباح ما يعم المندوب[2]،كما أريد بالفرض ما يعم الواجب فيثاب على فعله.

---

[1] في (ب١) الإستنباط.

[2] في (ب٢) المندبات.

التوضيح

....

التلويح

وقال الإمام البرغوي – رحمه الله تعالى –: إن فعل المكره مباح كالقتل، والزنا، وفرض كشرب الخمر، وأكل الميتة، ومرخص له كإجراء كلمة الكفر، والإفطار، وإتلاف مال الغير، ولعل فخر الإسلام – رحمه الله تعالى – إنما فرق بين كلمة الكفر، والإفطار للفرق بينهما قبل الإكراه حيث تسقط حرمة الإفطار بالعذر كالسفر، والمرض بخلاف حرمة كلمة الكفر فإنها لا تسقط قبل الإكراه بحال.

الحاشية

قوله:(وقال الإمام البرغري) [1] : إن فعل المكره مباح كالقتل والزنا، هكذا وقع في النسخ والظاهر، أن يكون [القتل يدل على] [2] مباح آخر الظاهر إن حرمة القتل بالإكراه، وكذا حرمة الزنا بالمرأة، مجمع [3] عليه قوله:(ولعل فخر الإسلام إنما فرق) انتهى .[بتلك آخر النسخ] [4] ولم أقف أن فخر الإسلام في [في أي موضع فرق بين كلمة الكفر، والإفطار في حكم الترخيص، وأن المذكور في هذا الموضع من أصول فخر الإسلام التسوية بينهما] [5] ، نعم فرق المصنف بينهما حيث جعل الإفطار في نهار رمضان بالإكراه من المباح، وإجراء كلمة الكفر به من غير [6] المرخص فلو قال ولعل المصنف إنما فرق لكان ظاهراً.

---

[1] سبق الإشارة إليه عند الحديث عن الطريقة البرغرية .

[2] في (ب١) و(ب٢) العبارة حراما يدل.

[3] في (ب٢) يجمع.

قال تعالى:(ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا) [الإسراء: ٣٢]انظر :الكاساني،بدائع الصنائع،مرجع سابق،ج٧ص١٧٧.والنووي،المجموع،مرجع سابق،ج٢٠ص٤. والقرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ،المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي،ط١،ت١٤٠٨ه،ج١،ص٤٦٥.و المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية،ط١،ت ١٤١٤ ه،ج٤،ص٨٤.

[4] في (ب١) هذا أن النسخ، وفي (ب٢) هكذا في النسخ ، و الأصوب ما أثبتته النسخ'(ب٢).

[5] سقطت من (ب١)

البزدوي : أصول البزدوي ، ص ١٤٠ ، باب العزيمة و الرخصة .

[6] سقطت من (ب١) و(ب٢)

التوضيح

هذا هو القسم الثاني من العوارض المكتسبة (وهو إما ملجئ بأن يكون بفوت النفس أو العضو وهذا معدم للرضا ومفسد للاختيار وإما غير ملجئ بأن يكون بحبس أو قيد أو ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار، والإكراه بهما لا ينافي الأهلية ولا الخطاب؛ لأن المكره عليه إما فرض) كما إذا أكره على شرب الخمر بالقتل (أو مباح) كما إذا أكره على الإفطار في شهر رمضان (أو مرخص) كما إذا أكره على إجراء كلمة الكفر (أو حرام) كما إذا أكره على قتل مسلم بغير الحق حتى (يؤجر مرة، ويأثم أخرى، ولا الاختيار) أي: لا ينافي الاختيار (لأنه حمل على اختيار الأهون

التلويح

(قوله: ولا الاختيار) أي: الإكراه، ولا ينافي الاختيار؛ لأنه حمل للفاعل على أن يختار ما هو أهون عند الحامل، وأرفق له، ويحتمل أن يريد ما هو أيسر على الفاعل من القتل، والضرب، ونحو ذلك مما أكره به.

الحاشية

....

التوضيح

وأصل الشافعي في ذلك أن الإكراه بغير حق إن كان عذرا شرعا يقطع الحكم عن فعل الفاعل لعدم اختياره) الإكراه عند الشافعي إما أن يكون بحق كالإكراه على الإسلام، وإما بغير حق ثم هذا إما أن يكون عذرا، وإما أن لا يكون: واعلم أني أقمت لفظ الفاعل مقام المكره بالفتح ولفظ الحامل مقام المكره بالكسر لئلا يشتبه الفتح بالكسر (والعصمة تقتضي دفع الضرر بدون رضاه) أي: رضا الفاعل (ثم إن أمكن نسبة الفعل إلى الحامل ينسب وإلا يبطل فتبطل الأقوال كلها) ؛ لأن نسبة الأقوال إلى غير المتكلم باطل

التلويح

قوله: وأصل الشافعي) أي: القاعدة التي قررها الشافعي – رحمه الله تعالى – في باب الإكراه: هو أن الإكراه إما أن يحرم الإقدام عليه، وهو الإكراه بغير حق أو لا، وهو الإكراه بحق، والثاني لا يقطع الحكم عن فعل الفاعل كإكراه الحربي على الإسلام، فيصح إسلامه بخلاف إكراه الذمي فإنه ليس بحق لقوله – عليه السلام – «اتركوهم وما يدينون» ، والأول إما أن يكون عذرا شرعيا أو لا فإن كان عذرا شرعيا بأن يحل للفاعل على الإقدام على الفعل، فهو يقطع الحكم عن فعل الفاعل سواء أكره على قول أو عمل؛ لأن صحة القول بقصد المعنى، وصحة الحكم باختياره، والإكراه يفسد القصد، والاختيار، وأيضا نسبة الحكم للفاعل بلا رضاه إلحاق الضرر به، وهو غير جائز؛ لأنه معصوم محترم الحقوق، والعصمة تقتضي أن يدفع عنه الضرر بدون رضاه لئلا يفوت حقوقه بدون اختياره

الحاشية

....

التوضيح

لأن الإنسان لا يتكلم بلسان غيره (ويضمن الحامل الأموال) أي: إذا أكرهه على إتلاف مال الغير، لأن نسبة الإتلاف إلى الحامل ممكن، فيجعل الفاعل آلة للحامل (وإن لم يكن عذرا لا يقطع) أي: الحكم عن فعل الفاعل (فيحد الزاني ويقتص القاتل مكرهين وإنما يقتص الحامل بالتسبيب) جواب إشكال هو أنه لما لم تقطع نسبة الحكم عن فعل الفاعل يكون الفاعل هو القاتل فيجب أن يقتص هو ولا يقتص الحامل لكن القصاص يجب عليهما عند الشافعي – رحمه الله تعالى – فأجاب بأن الحامل إنما يقتص بالتسبيب (وإن كان الإكراه حقا لا يقطع أيضا) أي:الحكم عن فعل الفاعل (فيصح إسلام الحربي وبيع المديون ماله لقضاء الديون وطلاق المولي بعد المدة بالإكراه) متعلق بما ذكر وهو إسلام الحربي وطلاق المولي، وبيع المديون ماله وهو مذهب الشافعي – رحمه الله تعالى – أن الزوج يجبر على الطلاق بعد مدة الإيلاء (لا إسلام الذمي به أي:) بالإكراه؛ لأن إكراه الذمي على الإسلام ليس بحق، فيبطل لما ذكرنا أنه يبطل الأقوال كلها

التلويح

ثم إذا قطع الحكم عن الفاعل فإن أمكن نسبة الفعل إلى الحامل أي: المكره كالإكراه على إتلاف مال الغير نسب إليه، وإن لم يمكن بطل الفعل كالإكراه على الإقرار، وسائر الأقوال، وإن لم يكن عذرا شرعيا بأن لا يحل له إقدام على الفعل كما إذا أكره على القتل أو الزنا لا يقطع الحكم عن الفاعل حتى يجب القصاص، والحد على القاتل، والزاني مكرهين.(قوله: وطلاق المولي) بالضم اسم الفاعل من الإيلاء يعني: لو أكره المولي على التطليق بعد مضي مدة الإيلاء فطلق، وقع الطلاق؛ لأنه يستحق التفريق بعد مضي المدة كامرأة العنين بعد الحول فإذا امتنع عن ذلك كان الإكراه حقا، وأما قبل مضي المدة فالإكراه باطل فلا يقع

الحاشية

....

التوضيح

(والإكراه بالقتل والحبس عنده سواء وأصلنا: أن الإكراه الملجئ لما أفسد الاختيار فإن عارض هذا الاختيار اختيار صحيح، وهو اختيار الحامل يصير اختيار الفاعل كالمعدوم، وهذا) أي: صيرورة اختيار الفاعل كالمعدوم لا يكون إلا بأن يصير الفاعل آلة للحامل (فإن احتمل ذلك) أي: كونه آلة له (ينسب إلى الحامل، وإلا) أي: وإن لم يحتمل كون الفاعل آلة للحامل (يبقى منسوبا إلى الفاعل

التلويح

(قوله: والإكراه بالقتل، والحبس عنده) أي: الشافعي – رحمه الله تعالى – سواء؛ لأن في الحبس ضررا كالقتل، والعصمة تقتضي دفع الضرر قال الإمام محيي السنة: الإكراه أن يخوفه بعقوبة تنال من بدنه لا طاقة له بها، وكان المخوف ممن يمكن تحقيق ما يخوف بها، فيدخل فيه القتل والضرب المبرح وقطع العضو وتخليد السجن لا إذهاب الجاه، وإتلاف المال، ونحو ذلك.

الحاشية

....

التوضيح

....

التلويح

(قوله: وأصلنا) يعني: أن الأصل المقرر عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى –، وأصحابه: أن الإكراه إن كان ملجئا، وعارض اختيار الفاعل اختيار صحيح من الحامل فإما أن يكون المكره عليه من قبيل الأقوال أو من قبيل الأفعال فإن كان من قبيل الأقوال فإن كان مما لا ينفسخ كالطلاق، كان نافذا، وإلا كان فاسدا كالبيع، والأقارير، وإن كان من قبيل الأفعال فإن لم يحتمل كون الفاعل آلة للحامل كالزنا كان مقتصرا على الفاعل، وإن احتمل فإن لزم من جعله آلة تبديل محل الجناية كان مقتصرا على الفاعل كإكراه المحرم على قتل الصيد، وإن لم يلزم نسب إلى الحامل ابتداء كالإكراه على إتلاف المال أو النفس، والمراد بالإكراه الملجئ ما يكون التخويف بالقتل دون الحبس أو الضرب، ومعنى إفساده الاختيار أن الإنسان مجبول على حب حياته، وذلك يحمله على الإقدام على ما أكره عليه، فيفسد اختياره من هذا الوجه، ومعنى كون الفاعل آلة أن الحامل يمكنه إيجاد الفعل المطلوب بنفسه فإذا حمل عليه غيره بوعيد التلف صار كأنه فعل بنفسه، وإن لم يمكنه مباشرة ذلك الفعل بنفسه يبقى مقصورا على الفاعل.

الحاشية

قوله [...][1] كان مما لا ينفسخ كالطلاق وغيره من الأمور العشرة [2]التي يجمعها .

---

[1] زاد في (ب١) و(ب٢) فإن، وهي الأصوب.

[2] الأمور العشرة هي التي تفيدها ولاية الحكم العامة، وهي:أولاً: " الفصل بين الخصوم" ثانيا:" وأخذ الحق لبعضهم من بعض"ثالثاً: "والنظر في أموال غير المرشدين" ما لصغرهم أو جنونهم. رابعاً: "الحجر على من يستوجبه لسفه، أو فلس" خامساً: "والنظر في وقوف عمله ليعمل بشرطها" سادساً: "تنفيذ الوصايا" سابعاً: "وتزويج من لا ولي لها" ثامناً: "وإقامة الحدود" تاسعاً:"وإمامة الجمعة والعيد" عاشراً: "والنظر في مصالح عمله انظر: العثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط١، ت١٤٢٢ – ١٤٢٨ هـ، ج١٥، ص٢٦٧ وما بعدها.. والدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر– بيروت، دط، دت، ج٣، ص٣٠٢. وما بعدها.

التوضيح

فالأقوال كلها لا تحتمل ذلك) أي: كون الفاعل آلة للحامل لما ذكرنا أن التكلم بلسان الغير ممتنع (فإن كانت) أي: الأقوال (مما لا ينفسخ ولا يتوقف على الاختيار) كالطلاق، والعتاق تنفذ؛ (لأنها) أي: الأقوال التي لا تنفسخ (تنفذ مع الهزل، وهو ينافي الاختيار أصلا والرضى بالحكم ومع خيار الشرط) عطف على قوله مع الهزل (وهو ينافي الاختيار أصلا) أي: ينافي اختيار الحكم أصلا أما اختيار السبب فحاصل في الخيار (فلأن تنفذ) أي: الأقوال التي لا تنفسخ (بالإكراه وهو يفسد الاختيار أولى) .

التلويح

(قوله: فالأقوال كلها لا تحتمل ذلك) يعني: أن شيئا من الأقوال لا يحتمل كون الفاعل آلة للحامل عليه لامتناع التكلم بلسان الغير، وأما ما يقال: من أن كلام الرسول كلام المرسل فهو مجاز إذ العبرة بالتبليغ، وهو قد يكون مشافهة، وقد يكون بواسطة، وذكر في الطريقة البرغرية أنه لا نظر إلى التكلم بلسان الغير؛ لأنه ممتنع غير متصور، وإنما النظر إلى المقصود من الكلام، وإلى الحكم فمتى كان في وسعه تحصيل ذلك الحكم بنفسه يجعل ذلك الغير آلة له، ومتى لم يكن في وسعه ذلك لم يجعل غيره آلة فالرجل قادر على تطليق امرأته، وإعتاق عبده فإذا وكل غيره يجعل فاعلا تقديرا، واعتبارا بخلاف الحامل فإنه لا يقدر بنفسه على تطليق امرأة الغير، وإعتاق عبد الغير فلا يصح أن يجعل الفاعل آلة

الحاشية

....

التوضيح

....

التلويح

(قوله: فلأنه تنفيذ بالإكراه، وهو يفسد الاختيار أولى) يعني: أن الإكراه دون الهزل، وخيار الشرط في منع نفاذ التصرفات؛ لأن كمال النفاذ بصحة اختيار السبب، والحكم، والرضى بهما جميعا ففي كل من الهزل، وخيار الشرط قد انتفى الاختيار، والرضى في جانب الحكم، وإن وجدا في جانب السبب، وفي الإكراه لم ينتف الاختيار في السبب، ولا في الحكم لكنه فسد، والفاسد ثابت من وجه بخلاف المعدوم من كل وجه فانتفاء شرائط كمال النفاذ في الإكراه أقل فهو بالقبول أجدر، والنفاذ فيه أظهر، واعترض المصنف – رحمه الله تعالى – بأن هاهنا أمورا أربعة هي اختيار السبب، والحكم، والرضى بهما ففي الهزل يوجد اختيار السبب، والرضى به مع الصحة، وينتفي اختيار الحكم، والرضى به، وفي الإكراه يوجد اختيار السبب، والحكم مع الفساد، وينتفي الرضى بهما ففي كل من الهزل، والإكراه يوجد الاثنان من الأمور الأربعة لكن مع الصحة في الهزل، ومع الفساد في الإكراه فلا يكون الإكراه أولى بالقبول، والنفاذ والمصنف – رحمه الله تعالى – لم يتعرض لوجود اختيار الحكم في الإكراه ليتوهم غاية رجوحيته، فيظهر قوة الاعتراض، وعلى ما ذكرنا يمكن الجواب بأن في كل من الإكراه، والهزل أمرين من الأمور الأربعة إلا أن الأمرين اللذين في الإكراه أقوى من جهة أن الحكم هو المقصود، والسبب وسيلة إليه، وأن الاختيار هو المعتبر في عامة الأحكام، ونفاذ التصرفات، والرضى قد يكون، وقد لا يكون، وفساد الاختيار لا يوجب المرجوحية؛ لأن الفاسد بمنزلة الصحيح فيما لا يحتمل الفسخ؛ لأنه إذا انعقد ينفذ، ولا يحتمل تخلف الحكم.

الحاشية

....

التوضيح

ثابتان لكن اختيار الحكم والرضا به منتفيان أما الإكراه فالرضا بالسبب والحكم منتف فيه أما اختيار السبب فحاصل في الإكراه مع الفساد فإن كان الطلاق والعتاق واقعين في الهزل من غير اختيار الحكم والرضا به فوقوعهما في الإكراه مع فساد الاختيار أولى هذا ما قالوا ولكن، يرد عليه أن اختيار السبب والرضا به حاصل في الهزل بدون الفساد، وأما في الإكراه فلا رضا بالسبب أصلا، واختيار السبب موجود مع الفساد فلا يلزم من الوقوع في الهزل الوقوع في الإكراه.

التلويح

....

الحاشية

قوله [طلاقها عتاقها] (1) والنكاح ورجعة وعفو قصاص واليمين كذا النذر ظهاراً وإيلاء ، وفي [وهذه] (2) يصح (3) مع الإكراه عدهّا عشر.قوله:(واعترض المصنف):الأنسب بعبارة المصنف في تقدير الاعتراض، أن يقال: أن في الإكراه اعتبار (4) السبب مع الفساد، دون الرضا،وفي الهزل اختيار السبب بلا فساد كالرضا (5) أيضا فلا يلزم منع (6) النفاذ في الإكراه (7) فضلاً عن الأولوية وتحقيق الجواب أن اختيار السبب في الإكراه يستلزم اختيار الحكم بخلاف الترك (8) ويدل عليه كلام فخر الإسلام (9)حيث قال أن (10) الإكراه لايعدم اختيار الرضا[...] (11) بالسبب، وتحقق الاختيار هو المعتبر في عامة الاحكام دون الرضا فلا يفيد تحقق رضا الهازل؛

---

(1) سقطت من (ب1)، وفي (ب2)

(2) في (ب1) هذه، وهي الأصوب.

(3) في (ب2) تصح.

(4) في (ب1) و(ب2) اختيار.

(5) في (ب1) و(ب2) والرضا.

(6) في (ب1) و(ب2) من.

(7) في (ب1) و(ب2) الهزل.

(8) في (ب1) و(ب2) الهزل، وهي الأصوب.

(9) البزدوي : أصول البزدوي، ص 358، الفصل السادس .

(10) في (ب2) لأن.

(11) زاد في (ب1) في السبب والحكم جميعاً وبعدم الرضا بهما بخلاف الهزل بعد الاختيار والرضا بالحكم ولايمنع الاختيار بالسبب وتحقق الاختيار في الحكم ادخل في إنفاذ من تحققه في السبب لأن الحكم مقصد والسبب وسيلة إلية ثم أن الاختيار هو، وفي (ب2) في السبب والحكم جميعاً وبعدم الرضا بهما بخلاف الهزل فإنه يقدم الاختيار والرضا بالحكم ولايمنع الاختيار والرضى بالسبب وتحقيق الاختيار في الحكم ادخل في إنفاذ من تحقيقه في السبب لأن الحكم مقصد والسبب وسيلة إلية ثم أن الاختيار هو .

....

....

في السبب أولوية نفاذ الحكم منه، مع [1] نفاذه من المكره [2]،ولا مساواة النفاذين، وقد يدفع الجواب المذكور بأن: المكره لم يجز إلا السبب لاندفاع ضرورة الإكراه به، ولا يلزم منه اختيار الحكم [3] لجواز تخلف الحكم عن السبب، ويجاب عن أصل [4] الاعتراض بأن: الهازل اختار السبب ، ورضي به مع اشتراط عدم [الاختيار للحكم] [5] والرضى به والمكره [6] إنما امتنع السبب لئلا يثبت [7] الحكم فلم يكن في اختيار [8] السبب ملاحظة [9] عدم اختيار الحكم، وإن لم يكن له اختيار الحكم أيضاً، وكان الإكراه في عدم الاختيار للحكم دون الهزل.(قوله:[10] كما إذا طلقت الصغيرة)أي على مال، قوله(لو أكره على تطليق امرأته، وهو غير مكره قوله:(المعارضة [11])انتهى.

---

[1] سقطت من (ب١)، وفي (ب٢) من.

[2] في (ب١) المكروه.

[3] سقطت من (ب١).

[4] في (ب١) الأصل.

[5] في (ب١) و(ب٢) اختيار الحكم.

[6] في (ب١) والمكروه.

[7] في (ب١) ثبت.

[8] في (ب١) و(ب٢) اختياره.

[9] في (ب١) ملاحظ.

[10] زاد في (ب١) و(ب٢) فتأمل.

[11] في (ب١) المعترضة.

المعارضة: لغةً: هي المقابلة على سبيل الممانعة ، وسميت المعارضة بين الحجج معرضة لأنها تقوم متقابلة متمانعة لا يمكن الجمع بينهماوشرط المعارضة اجتماع الحجتين المتدافعتين بإيجاب كل واحدة منهما ضد الأخرى في محل واحد ووقت واحد كالتحليل والتحريم وهما متساويتان في القوة لأن الضعيف لا يقابل القوي.

انظر: الجرجاني،التعريفات ،مرجع سابق،ج١ص٢١٩.والدبوسي:أبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي،الأسرار في تقويم الأدلة ،تحقيق:خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية(بيروت-لبنان)،ط١،ت١٤٢١ه،ج١، ص٢٤١.

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

قيل: هذا الجواب ضعيف؛ لأن دعوى المقرله مرجح، والتحقيق ان الأصل العدم ودعوى المقر له، أو تصديقه يعارضه[1] وبالإقرار [يترجح الوجوب][2]، لكن الإكراه مع أنه تعارض[3] الإقرار يدل على عدم المخبر به، فإنه لو كان له وجود لم يمتنع عن اخبار[4] به، ولم يتوقف على الإكراه فتوقفه[5] وامتناعه عن الإخبار إلا بالإكراه دليل[6] عدمه [لا أنه][7]. يحصل التعارض فقط وإليه يشير قول الحصر لقيام الدليل على عدم المخبر به قوله:(فقد اختلف الروايات) ففي شرح الطحاوي[8] والخلاصة[9] يجب الضمان والقصر على الفاعل لأن منفعته الأكل والوطئ حصلت له، وفي المحيط، على الحامل إذ الإكراه على الأكل إكراه على القبض لأنه لا يمكن الأكل بدونه غالباً فكأنه قبض بنفسه[10] فصار غاصبا ثم مالكا للطعام بالضمان[11].

---

(1) في (ب٢) معارضة.

(2) في (ب٢) يرجح الوجود.

(3) في (ب٢) يعارض.

(4) في (ب١) و(ب٢) الاخبار،وهي الأصوب.

(5) في (ب٢) فيتوقفه.

(6) في (ب١) ودليل،وهي الأصوب.

(7) في (ب١) الا أن.

(8) لم أقف في كتب الطحاوي على النص المطلوب و كذلك في المحيط . لكن و بالرجوع إلى كتاب شرح مختصر الروضة وجد بالمعنى. للمراجعة أنظر

الطوفي : سليمان بن عبد القوي الطوفي الصرصري ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧ م ، ج ١ ص ٢٠٤ .

(9) في (ب١) أو الخلاصة.

(10) في (ب١) نفسه.

(11) سقطت من (ب١).

التوضيح

....

التلويح

من الهزل، وخيار الشرط قد انتفى الاختيار، والرضى في جانب الحكم، وإن وجدا في جانب السبب، وفي الإكراه لم ينتف الاختيار في السبب، ولا في الحكم لكنه فسد، والفاسد ثابت من وجه بخلاف المعدوم من كل وجه فانتفاء شرائط كمال النفاذ في الإكراه أقل فهو بالقبول أجدر، والنفاذ فيه أظهر، واعترض المصنف رحمه الله تعالى بأن هاهنا أمورا أربعة هي اختيار السبب، والحكم، والرضى بهما ففي الهزل يوجد اختيار السبب، والرضى به مع الصحة، وينتفي اختيار الحكم، والرضى به، وفي الإكراه يوجد اختيار السبب، والحكم مع الفساد، وينتفي الرضى بهما ففي كل من الهزل، والإكراه يوجد الاثنان من الأمور الأربعة لكن مع الصحة في الهزل، ومع الفساد في الإكراه فلا يكون الإكراه أولى بالقبول، والنفاذ والمصنف رحمه الله تعالى لم يتعرض لوجود اختيار الحكم في الإكراه ليتوهم غاية رجوحيته، فيظهر قوة الاعتراض، وعلى ما ذكرنا يمكن الجواب بأن في كل من الإكراه، والهزل أمرين من الأمور الأربعة إلا أن الأمرين اللذين في الإكراه أقوى من جهة أن الحكم هو المقصود، والسبب وسيلة إليه، وأن الاختيار هو المعتبر في عامة الأحكام، ونفاذ التصرفات، والرضى قد يكون، وقد لا يكون، وفساد الاختيار لا يوجب المرجوحية؛ لأن الفاسد بمنزلة الصحيح فيما لا يحتمل الفسخ؛ لأنه إذا انعقد ينفذ، ولا يحتمل تخلف الحكم.

الحاشية

....

التوضيح

"وإذا اتصل بقبول المال" أي: إذا اتصل الإكراه بقبول المال في الطلاق "يقع الطلاق بلا مال؛ لأنه" أي: الإكراه "بعدم الرضا بالسبب والحكم فكأن المال لم يوجد فلم يتوقف الطلاق عليه" أي: على المال "كما في خلع الصغيرة" فإنه يقع الطلاق فيه بلا مال "بخلاف الهزل أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأن الرضا بالسبب ثابت" أي: في الهزل "دون الحكم، فيصح إيجاب المال فيتوقف الطلاق عليه" أي: على المال في الخلع بطريق الهزل "كما في خيار الشرط في جانبها" أي: إذا خالعها بشرط الخيار لها، فيتوقف الطلاق على قبولها المال، وإنما قال في جانبها؛ لأن شرط الخيار في جانب الزوج لا يصح في الخلع؛ لما عرف أن الخلع يمين في حقه معاوضة في حقها.

التلويح

قوله: "وإذا اتصل" أي: الإكراه بقبول المال بأن أكرهت امرأة بوعيد تلف أو حبس على أن تقبل من زوجها الخلع على ألف درهم فقبلت ذلك منه، وهي مدخول بها يقع الطلاق؛ لأنه لم يتوقف إلا على القبول، وقد وجد، ولا يلزمها المال؛ لأنه توقف على الرضا، ولم يوجد كما إذا طلق الصغيرة فقبلت يقع الطلاق لوجود القبول، ولا يلزمها المال لبطلان التزامها، وإنما اشترط اتصال الإكراه بقبول المال أي: أن يتحد محلهما بأن تكره المرأة؛ لأنه لو أكره على تطليق امرأته على مال يقع الطلاق؛ لأن الإكراه لا يمنع الطلاق، ويلزمها المال؛ لأنها التزمت المال طائعة بإزاء ما سلم لها من البينونة أما إذا اتصل الهزل بقبول المال، فيصح التطليق لكن يتوقف وقوع الطلاق على التزام المرأة المال، وعلى الرضا به فإن التزمته وقع الطلاق، ولزم المال، وإلا فلا طلاق، ولا مال، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق، ويلزمها المال من غير توقف على الرضا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أنه قد تحقق في الهزل الرضا بالسبب دون الحكم، فيصح التزام المال موقوفا على تمام الرضا بمنزلة خيار الشرط في جانب الزوجة فإنه لما دخل على الحكم فقط لم يمنع وجود الرضا بالسبب بل بالحكم، فيتوقف وجود الحكم أعني: وقوع الطلاق، ولزوم المال على الرضا بالحكم فإن وجد ثبت، وإلا فلا، وإنما قال في جانبها؛ لأن الخلع من جانب الزوج يمين فلا يقبل خيار الشرط. ووجه قولهما أن الهزل يعدم الرضا، والاختيار في الحكم دون السبب، فيصح إيجاب المال بوجود الرضا في السبب، وتحقيقه: أن ما يدخل على الحكم دون السبب فهو لا يؤثر في الخلع بالمنع كشرط الخيار؛ لأن أثره في المنع، ولم يؤثر في أحد الحكمين، وهو الطلاق بالمنع فلا يؤثر في الآخر، وهو لزوم المال؛ لأنه تابع، فيتبع الطلاق، ويلزم لزومه، وما يدخل على السبب كالإكراه يؤثر بالمنع في المال دون الطلاق؛ لأن المال في الخلع لا يجب إلا بالذكر فيه كالثمن في البيع فلا بد له من صحة الإيجاب لثبوت الثمن، والداخل على السبب كالإكراه يمنع الإيجاب في البيع فكذا في الخلع، والداخل على الحكم لا يمنعه في البيع لكن يمنع اللزوم، وهنا لا يمنع اللزوم؛ لأن الطلاق مقصود، والمال تبع، فحيث لا يمنع لزوم المتبوع لم يمنع لزوم التابع؛ لأن حكم التابع يؤخذ من المتبوع أبدا.

الحاشية

....

التوضيح

"وأما عندهما فالهزل لا يؤثر في بدل الخلع، فيجب، وإن كانت مما ينفسخ، ويتوقف على الرضا كالبيع والإجارة تفسد، والملجئ وغيره هنا سواء؛ لعدم الرضا وكذا الأقارير كلها لقيام الدليل على عدم المخبر به والأفعال منها ما لا يحتمل ذلك" أي: الفاعل آلة للحامل "كالأكل، والشرب والزنا، فيقتصر على الفاعل منها ما يحتمل فإن لزم من جعله آلة تبديل محل الجناية،

التلويح

قوله: "وإن كانت" أي: الأقوال مما ينفسخ، ويتوقف على الرضا تنعقد فاسدة أما الانعقاد فلصدورها عن أهلها في محلها، وأما الفساد فلأن الرضا شرط النفاذ فلو أجاز التصرف بعد زوال الإكراه صريحا أو دلالة صح لزوال المعنى المفسد ثم الإكراه الملجئ كالإكراه بالقتل، وغير الملجئ كالإكراه بالضرب سواء فيما ينفسخ، ويتوقف على الرضا لأن الرضا منتف في النوعين، فينتفي النفاذ، والنظر في حد الإكراه من الضرب أو الحبس مفروض إلى رأي الحاكم. قوله: "وكذا" أي: مثل التصرفات التي لا تنفسخ: الأقارير كلها من الماليات، وغيرها في أنها تفسد بالإكراه الملجئ، وغير الملجئ؛ لأن الإقرار خبر يتمثل بين الصدق، والكذب، وإنما يوجب الحقوق باعتبار رجحان جانب الصدق أي: وجود المخبر به فإذا تحقق الإكراه، وعدم الرضى، وهو دليل على الكذب أي: عدم وجود المخبر به لم تثبت الحقوق فإن قيل: الإكراه يعارضه أن الصدق هو الأصل في المؤمن، ووجود المخبر به هو المفهوم من الكلام فلا يقوم دليل على عدم المخبر به قلنا المعارضة إنما تنفي المدلول لا الدليل فغاية ما في الباب أنه لا يبقى رجحان لجانب الصدق أو الكذب فلا تثبت الحقوق بالشك. قوله: "والأفعال منها ما لا يحتمل ذلك أي: كون الفاعل آلة للحامل"، ومنها ما يحتمل فالأول يقتصر على الفاعل، وذلك مثل الأكل، والشرب حتى لا يرجع إلى الحامل شيء من أحكامهما المتعلقة بهما من حيث إنهما أكل أو شرب كما إذا أكره

الحاشية

قول المصنف :(لأن في تبديل المحل مخالفة الحامل وفيها بطلان الإكراه)اعترض عليه بأن كل ما يجعل فيه الفاعل آلة[1] للحامل كذلك فيجب أن [لا يكون] [2] الفاعل آلة للحامل في شيء من الصور فإن الحامل إنما يكره الفاعل، ليكون الفعل للفاعل لا ليكون للحامل، فإذا صار للحامل يكون فيه مخالفة، وأجيب عنه بأنه[3] لايكون للفعل[4] هناك الا للفاعل لكن ذلك الفعل ينسب إلى الحامل شرعاً، فلا يكون الفاعل فيه مخالفاً للحامل ، وأما في هذه المسألة، وهي إكراه محرم محرما على قتل الصيد ،

---

[1] في (ب٢) أذ.

[2] في (ب١) أن يكون.

[3] في (ب١) بأن.

[4] في (ب١) و(ب٢) الفعل، وهي الأصوب.

التوضيح

فيقتصر عليه أيضا؛ لأن في تبديل المحل مخالفة الحامل وفيها بطلان الإكراه كإكراه المحرم على قتل الصيد؛ لأنه إنما حمله على الجناية على إحرامه ولو جعل آلة يصير المحل إحرام الحامل، وكما أكره على البيع، والتسليم فالتسليم يقتصر عليه؛ لأنه أكرهه على تسليم المبيع ولو جعل آلة يصير تسليم المغصوب. ويتبدل ذات الفعل أيضا" فإن البيع حينئذ يصير غصبا.

التلويح

صائم صائما على الإفطار فإنه يبطل صوم الفاعل لا الحامل. وأما ما يتعلق بذلك من حيث إنه إتلاف كما إذا أكرهه على أكل مال الغير فقد اختلفت الروايات في أن الضمان على الفاعل أو على الحامل، وكذا في الزنا لو أكرهه عليه كان الغقر على الزاني لكن لو أتلفت الجارية بذلك ينبغي أن يكون الضمان على الحامل أي: والثاني، وهو ما يحتمل كون الفاعل آلة للحامل قسمان؛ لأنه إما أن يلزم من جعله آلة تبديل محل الجناية أو لا، أما القسم الأول، فيقتصر على الفاعل، ولا يتعلق بالحامل إذ لو نسب إلى الحامل، وجعل الفاعل بمنزلة الآلة عاد على موضعه بالنقض؛ لأن تبديل محل الجناية يستلزم مخالفة الحامل؛ لأنه إنما حمله بالإكراه على الجناية في ذلك المحل، ومخالفة الحامل تستلزم بطلان الإكراه؛ لأنه عبارة عن حمل الغير على ما يريده الحامل، ويرضاه على خلاف رضا الفاعل، وهو فعل معين في محل معين فإذا فعل غيره كان طائعا بالضرورة لا مكرها. وأورد فخر الإسلام رحمه الله لذلك مثالين؛ لأن تبديل محل الجناية قد لا يستلزم تبديل ذات الفعل، وقد يستلزمه.

الحاشية

فالحامل آمراً للفاعل بالجناية على احترام[1] نفسه بقتل الصيد، فلو لم يكن هذا الفعل جناية على إحرام الفاعل بل على[2] إحرام الحامل يلزم أن يكون الفاعل فاعل[3] فعل لم يأمر به المكره، فلا يكون آلة[4][...][5]

---

[1] في (ب١) و(ب٢) احرام،وهي الأصوب.
[2] سقطت من (ب١).
[3] في (ب٢) فاعلاً .[وهي الأصوب].
[4] في (ب٢) له.
[5] زاد في (ب١) بمنزاله.

التلويح

فالأول كما إذا أكره محرم محرما على قتل صيد فقتله يقتصر على الفاعل؛ لأن الحامل إنما أكرهه على الجناية على إحرام نفسه فلو جعل الفاعل آلة للحامل لزم الجناية على إحرام الحامل لا إحرام الفاعل فلم يكن آتيا بما أكرهه عليه فلا يتحقق الإكراه فإن قيل: الاقتصار على الفاعل ينبغي أن يكون في حق الإثم فقط دون الجزاء إذ الكفارة تجب في الصورة المذكورة على كل من الفاعل، والحامل قلنا الفعل هاهنا هو قتل الصيد باليد، والكفارة المترتبة على ذلك مقتصرة على الفاعل، وأما الكفارة الواجبة على الحامل فإنما هي مترتبة على قتل الصيد بإكراه الغير عليه كما في الدلالة عليه أو الإشارة إليه، وتحقيق ذلك أن موجب الكفارة هو الجناية على الإحرام، وكل من الفاعل، والحامل جان على إحرام نفسه أما الفاعل فبقتل الصيد بيده، وأما الحامل فبإكراه الغير عليه فالفعل الذي هو القتل باليد لم يتجاوز الفاعل في حق ما وجب به من الجزاء.

الحاشية

قوله: كما إذا أكره محرم محرماً، ولو كانا حلالاين في الحرم وقد يوعده[1] بفعل كان الكفارة على الحامل ولو توعده بحبس كانت على الفاعل خاصة كذا في المبسوط[2]. (ثم لا يخفى)انتهى. يريد به أن الحكمة[3] في هذه المسألة تخالف[4] الحكم فيما تقدم عليه، فإن الفاعل يقدم[5] [...][6] عليه، لا يجعل آلة مطلقاً وههنا يجعل آلة في حكم لا في حكم وأيضاً هو في[7] القسم الأول في[8]الأقوال وهو ما لايحتمل[...][9] أن يجعل آلة؛ لأنـه في[10] الأقوال فلأجل ذلك ذكره ههنا وأجاب عنه وفيه أنه يفيد[11] منكم ذكره في هذا المقام والمدعي الـسببية[12] ذكره في غير هذا المقام ولاالدفاع[13] بينهما.

---

[1] في (ب٢) توعده.

[2]السرخسي، المبسوط، مرجع سابق،ج، ٢٤ ص٢٨٤.

[3] في (ب١) و(ب٢) الحكم،وهي الأصوب.

[4] في (ب٢) يخالف،وهي الأصوب.

[5] في (ب٢) تقدم.

[6] زاد في (ب١) و(ب٢) فيما،والأصوب الزياده.

[7] في (ب١) و(ب٢) من،وهي الأصوب.

[8] في (ب١) و(ب٢)من ،وهي الأصوب.

[9] زاد في (ب١) الفسخ وقد أورد في بناء الأفعال وقد يجاب عنه بأن هذا اشكال يرد على الحكم المتقدم حيث لايحمل، وفي (ب٢) الفسخ وأورده في أثناء الأفعال وقد أعتذر عنه بأن هذا إشكال يرد على الحكم المقدم حيث لايحتمل،والصواب الزيادة.

[10] في (ب١) من،وهي الأصوب.

[11] في (ب١) و(ب٢) مناسبه،وهي الأصوب.

[12] في (ب١) الشبهه.

[13] في (ب١) و(ب٢) ولاتدافع.

التوضيح

"والإعتاق، وإن كان لا يحتمل ذلك" لا يحتمل كون الفاعل آلة للحامل "لأنه من الأقوال لكن الإتلاف فعل يحتمله" فالحاصل أن الإعتاق تصرف قولي لكنه إتلاف نفي المعنى الأول لم يجعل آلة فيعتق على الفاعل وفي المعنى الثاني، وهو الإتلاف يجعل آلة، فيضمن الحامل فهذا معنى قوله "لكن لإتلاف فعل يحتمل، فينتقل إلى الحامل، فيضمن ويكون الولاء للفاعل"؛ لأنه من حيث إنه إعتاق يقتصر على الفاعل

التلويح

والثاني: وهو ما يكون تبديل محل الجناية مستلزما لتبديل ذات الفعل كما إذا أكره الغير على بيع الشيء، وتسليمه، فيقتصر التسليم على الفاعل إذ لو نسب إلى الحامل، وجعل الفاعل آلة لزم التبديل في محل التسليم بأن يصير مغصوبا؛ لأن التسليم من جهة الحامل يكون تصرفا في ملك الغير على سبيل الاستيلاء، فيصير البيع، والتسليم غصبا أما إذا نسب التسليم إلى الفاعل، وجعل متمما للعقد حتى إن المشتري يملك المبيع ملكا فاسدا لانعقاد البيع، وعدم نفاذه فلا يلزم ذلك، وقد يقال: إن الفعل في المثالين المذكورين ليس مما يحتمل كون الفاعل آلة إذ لا يصح أن يجعل الشخص آلة للغير في القتل من حيث إنه جناية، ولا في التسليم من حيث إنه إتمام للعقد؛ لأنه لا يقدر أحد على الجناية على إحرام الغير، ولا على تملك مال الغير، وإتمام تصرفه، وما ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى من أنه لو جعل آلة لتبدل محل الجناية معناه أنه، وإن لم يحتمل ذلك لكن لو فرض لبطل الإكراه، والجواب أن المراد باحتمال الفعل كون الفاعل آلة أنه يحتمل ذلك في نفسه، وبالنظر إلى صورته، ولا خفاء في أن الفاعل في القتل، والتسليم يصلح أن يكون آلة بمنزلة السيف، والطرف، وإنما يمتنع ذلك من حيث اعتبار الجناية، وإتمام التصرف، وهو أمر زائد على نفس الفعل. قوله: "والإعتاق، وإن كان لا يحتمل ذلك" يعني: أن من التصرفات ما يتضمن معنيين يمكن نسبة أحدهما إلى الغير، وكون الفاعل آلة، ولا يمكن ذلك في الآخر كما إذا أكره الغير على إعتاق عبده من حيث إنه قول، وتكلم بالصيغة ينسب إلى الفاعل إذ لا يحتمل كون الفاعل آلة فيصبح العتق لكونه صادرا عن المالك، ومن حيث إنه إتلاف للمال ينسب إلى الحامل، ويجعل الفاعل آلة؛ لأن الإتلاف يحتمل ذلك بخلاف الأقوال، فيجب للفاعل على الحامل قيمة العبد موسرا كان أو معسرا، ويكون الولاء للفاعل؛ لأنه بالإعتاق، وهو مقتصر على الفاعل، ولا يمتنع ثبوت الولاء لغير من وجب عليه الضمان كما في الرجوع عن الشهادة على العتق، ثم لا يخفى أن إيراد هذا الكلام من غير هذا المقام أنسب.

الحاشية

....

التوضيح

"وإن لم يلزم منه التبديل" أي: وإن لم يلزم من جعله آلة تبديل محل الجناية "يجعل آلة كإتلاف المال، والنفس، فيصير كأنه ضربه عليه وأتلفه، فيخرج الفاعل من البين فيضاف إلى الحامل ابتداء فموجب الجناية عليه فقط" أي: على الحامل فإن كان عمدا يقتص هو فقط "لكن في الإثم لا يمكن جعله آية؛

التلويح

قوله: "وإن لم يلزم منه" هذا هو القسم الثاني، وهو الذي لا يلزم من جعل الفاعل آلة تبديل محل الجناية كإتلاف المال، والنفس، وحكمه أن يضاف الحكم إلى الحامل ابتداء لا نقلا من الفاعل إليه على ما ذهب إليه بعض المشايخ فموجب الجناية من ضمان المال، والقصاص، والدية، والكفارة يجب على الحامل ابتداء فلو أكرهه على رمي صيد، فأصاب إنسانا فالدية على عاقلة الحامل، والكفارة عليه، ولو أكرهه على قتل الغير عمدا فعند زفر رحمه الله تعالى القصاص على الفاعل؛ لأنه قتل لإحياء نفسه عمدا، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص على أحد بل الواجب الدية على الحامل في ماله في ثلاث سنين؛ لأن القصاص إنما هو بمباشرة جناية تامة، وقد عدمت في كل من الحامل، والفاعل لبقاء الإثم في حق الآخر، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى القصاص على الحامل فقط؛ لأن الإنسان مجبول على حب الحياة، فيقدم على ما يتوصل به إلى بقاء الحياة بقضية الطبع بمنزلة آلة اختيارا لها كالسيف في يد القاتل فيضاف الفعل إلى الحامل، وأما في حق الإثم فالفاعل لا يصلح آلة؛ لأنه لا يمكن لأحد أن يجني على دين غيره، ويكتسب الإثم لغيره لأنه قصد القلب، ولا يتصور القصد بقلب الغير كما لا يتصور التكلم بلسان الغير، ولو فرضناه آلة يلزم تبدل محل الجناية حينئذ تكون على دين الحامل، وهو لم يأمر الفاعل بذلك، فينتفي الإكراه، وإذا لم يمكن جعله آلة لزم نسبة الإثم إلى كل من الحامل، والفاعل أما الحامل فلقصده قتل نفس محترمة، وأما الفاعل فلإطاعته المخلوق في معصية الخالق، وإيثاره نفسه على من هو مثله، وتحقيقه موت المقتول بما في وسعه، وفي هذا الكلام تصريح بأن لزوم تبدل محل الجناية على تقدير جعل الفاعل آلة مفروض فيما لا يحتمل كون الفاعل آلة، ولو ذهبنا إلى أن نفس القتل يحتمل ذلك لم يكن لقوله لكن في الإثم لا يمكن جعله آلة معنى؛ لأن المعبر في الاحتمال، وعدمه هو نفس الفعل.

الحاشية

....

التوضيح

لأنه أكرهه بالجناية على دينه ولو جعل آلة لتبدل محل الجناية فيأثم كل منهما والحرمات أنواع: حرمة لا تسقط بالإكراه، ولا تدخلها الرخصة كالقتل والجرح، والزنا؛ لأن دليل الرخصة خوف الهلاك وهما في ذلك سواء" أي: القاتل والمقتول وإذا كان سواء لا يحل للفاعل قتل غيره ليخلص نفسه "وكذا جرح الغير" أي: إذا أكره على جرح الغير بالقتل لا يحل له الجرح "لا جرح نفسه حتى لو أكره على قطع يده بالقتل حل له؛ لأن حرمة نفسه فوق حرمة يده، ولا كذلك بالنسبة إلى الغير،

التلويح

قوله: "والحرمات أنواع" ما مر كان حكم الأفعال المكره عليها في أنها بمن تتعلق، وإلى من تنسب، وهذا بيان الإقدام عند الإكراه على الأفعال التي لا يجوز الإقدام عليها عند الاختيار في أنه يكون حراما أو مباحا أو مرخصا فيه فالحرمات إما أن تحتمل السقوط أو لا، والثاني إما أن تحتمل الرخصة أو لا فهي بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع: نوع لا يحتمل السقوط، ولا الرخصة، ونوع يحتمل السقوط، ونوع يحتمل الرخصة فقط، والثالث إما أن يكون في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد، وحقوق الله تعالى إما أن تحتمل السقوط أو لا، ولكل من هذه الأقسام حكم مبين في الكتاب. قوله: "والزنا" يعني: زنا الرجل بالمرأة؛ لأنه الزاني حقيقة، وإنما المرأة ممكنة من الزنا فزناها من قبيل ما يحتمل الرخصة. قوله: "لأن حرمة نفسه فوق حرمة يده" إذ في فوات النفس فوات اليد من غير عكس هذا بالنسبة إلى صاحبها، وأما بالنسبة إلى الغير فليس حرمة النفس فوق حرمة اليد لكن ليس حرمة يد غيره فوق حرمة ذلك الغير حتى لو أكرهه بالقتل على قطع يد الغير لم يحل ذلك للفاعل، ولو فعل كان آثما كما في الإكراه على القتل؛ لأن طرف المؤمن في الحرمة بمنزلة نفسه في حق الغير حتى لا يحل للمضطر قطع طرف الغير ليأكله، وأما إلحاق الأطراف بالأموال فإنما هو في حق صاحبها لا في حق الغير فإن الناس يبذلون أموالهم صيانة لنفس الغير، ولا يبذلون أطرافهم لذلك.

الحاشية

قوله:(وأما الحاق الأطراف بالأموال[1])انتهى .جواب سؤال مقدر، وهو أن الأطراف يلحقه بالأموال[2] ولـه غتلاف مال الغير صيانة لنفسه عند المكره[3] فينبغي أن يجوز له[4] قطع طرف القيد لصيانة نفـسه، وتقريـر الجواب ظاهر .قوله: (إنما ينبغي [...] [5] هذا النسب) قيل هذا غير مفيد لأنهم جعلوا الزنا في حكم العبـد[6] مطلقها، والأملاك اللازم في[7] هذا الدليل جزئي يحمل الوصف[8] والعدم، فلا يثبت به الأمر الكلي

---

[1] البابرتي : التقرير لاصول البزدوي ،ج٨ ،ص٣٣٦-٣٣٧.

[2] في (ب ١) بالسؤال.

[3] في (ب١) الكثره، و(ب ٢) الكره.

[4] سقطت من (ب١).

[5] زاد في (ب١) ربما، وفي (ب٢) ربما يبقى.

[6] في (ب١) القتل، وفي (ب٢) العقل.

[7] في (ب١) و(ب٢) من.

[8] في (ب١) و(ب٢) الوجود.

الحاشية

بل الجواب أن الزنا إهلاك في صورة مطلقها [1]،وفي صورة أخرى قد يكون،وقد لايكون فكان معنى الإهلاك غالباً، فاعتبر إهلاك اعتباراً للغالب [ووقفاً للمبعده] [2] قوله:(حتى لو شرب الخمر)انتهى هو [3] استحسان، وفي القياس يحد [4] ، لأنه [لاتأثير] [5] [للإكراه القاصر في الإباحه فصار وجوده كعدمه، وجه الاستحسان أن الإكراه الكامل] [6] أوجب الحد [7]،فإذا قصر صار شبهة بشرط اطمئنان [8] القلب بالإيمان حتى لو أظهر الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، لم يأثم ولو جبر حتى قيد [9] ولم يظهر الكفر باذلا نفسه لإعزاز دين الله تعالى اخذاً بالعزيمة صار [10] مثاباً ألا يرى أن خبيب بن عدي. [11] لما امتنع من [12] إظهار كلمة الكفر، حتى صلبه .

---

[1] في (ب١) و(ب٢) مطلقا،وهي الأصوب.

[2] في (ب١) و(ب٢) ودفعاً للمفسدة،وهي الأصوب.

[3] في (ب١) هذا.

[4]مسألة شرب الخمر أن من شرب الخمر مكرها فليس عليه حد استحسانا لأنه تعرض للإهلاك بالأكراه ويجب عليه الحد قياسا لأن هذا إكراه قاصر لا تأثير له.انظر البابرتي: التقرير لاصول البزدوي ج٨،ص٤٣٠

[5] في (ب١) تأثير.

[6] سقطت من (ب١).

[7] في (ب١) و(ب٢) الحل.

[8] سقطت من (ب١).

[9] في (ب١) و(ب٢) قتل.

[10] في (ب١) فصار.

[11]هوخبيب بن عدي الأنصاري، من بني عوف بن كلفة بن عوف بن عمرو بن عوف الأنصاري، شهد بدرا، وأسر يوم الرجيع فمكث خبيب أسيرا حتى إذا اجتمعوا على قتله فقال لهم:دعوني أصلي ركعتين. ثم قال: لولا أن يروا أن ما بي من جزع من الموت لزدت. رحمه الله.

أنظر: القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق:علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ج٢ ص٤٤٠. والأصبهاني: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، معرفة الصحابة، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن للنشر، الرياض، ط١،ت١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، ج٢ ص٩٨٦

[12] في (ب١) عن،وهي الأصوب.

الحاشية

الكفار سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهدا وقال هو [1] رفيقي في الجنة [2]وقصته أن المشركين أخذوه وباعوا من أهل مكة فجعلوا يعاقبوه [3] على أن يذكر آلهتهم بخير، وسب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو سب [4] آلهتهم ويذكر رسول الله بخير، فصلبوه، وذكر في بعض المغازي [5]أن خبيباً رضي الله عنه

---

[1] سقطت من (ب٢).

[2]لم اعثر على حكم لهذا لأثر. وقال فيه الزيلعي ما نصه:" رُوِيَ أَنَّ خُبَيْبًا رضي الله عنه صَبَرَ عَلَى الإكراه حَتَّى صُلِبَ، وَسَمَّاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَيِّدَ الشُّهَدَاءِ، وَقَالَ فِيهِ: "هُوَ رَفِيقِي فِي الْجَنَّةِ"، قُلْت: غَرِيبٌ، وَقَتْلُ خُبَيْبٍ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ١ فِي مَوَاضِعَ، وَلَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ صُلِبَ، وَلَا أَنَّهُ أُكْرِهَ، وَلَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمَّاهُ سَيِّدَ الشُّهَدَاءِ، وَلَا قَالَ فِيهِ: هُوَ رَفِيقِي فِي الْجَنَّةِ، أَخْرَجَهُ فِي الْجِهَادِ عَنْ عَمْرِو بْنِ أَبِي سُفْيَانَ الثَّقَفِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: بَعَثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَرِيَّةً عَيْنًا، وَأَمَّرَ عَلَيْهِمْ عَاصِمَ بْنَ ثَابِتٍ، فَانْطَلَقُوا حَتَّى إذَا كَانُوا بَيْنَ عُسْفَانَ وَمَكَّةَ، ذُكِرُوا لِحَيٍّ مِنْ هُذَيْلٍ: يُقَالُ لَهُمْ بَنُو لِحْيَانَ فَتَبِعُوهُمْ بِقَرِيبٍ مِنْ مِائَةِ رَجُلٍ رَامٍ، فَاقْتَصُّوا آثَارَهُمْ حَتَّى أَتَوْا مَنْزِلًا نَزَلُوهُ، فَوَجَدُوا فِيهِ نَوَى تَمْرٍ تَزَوَّدُوهُ مِنْ الْمَدِينَةِ، فَقَالُوا: هَذَا تَمْرُ يثرب، فتبعوا آثالكتاب:

الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ، نصب الراية لأحاديث الهداية، مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي تقديم: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة،مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية، ط١، ت ١٤١٨ه، ج٤ ص١٥٩.

[3] في (ب٢) يعاقبونه، وهي الأصوب.

[4] سقطت من (ب١).

[5] الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني،دلائل النبوة لأبي نعيم الأصبهاني،تحقيق:الدكتور محمد رواس قلعه جي، عبد البر عباس،دار النفائس، بيروت ،ط٢،ت ١٤٠٦ هـ ،ج١،ص٥٠٧.ابن هشام، عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبو محمد، جمال الدين، السيرة النبوية لابن هشام،تحقيق: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي،شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط٢، ت ١٣٧٥هـ .

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

قال عند صلبه[...][1] لقد جمع الأحزاب حولي وألبوا قبائلهم.. واستجمعوا كل مجمع وقد قربوا ابناءهم ونساءهم، وقربت في[2] جذع طويل ممنع إلى الله اشكو غربتي بعد كربتي وما جمع الأحزاب لي عند مصرعي وقد خيروني الكفر والموت دونه، وقد ذرفت[3] عيناي من غير مجزعي. ومالي حذار الموت إني لميت، ولكن حذازي حجم نار يتلقع، خذ الفراش جربي على ما اصابني فقد يصنعوا[...][4]، وقد بأس مطمع[...][5]،وذلك في ذات الآله[6] وإن يشاء يبارك على أوصال شلو ممزع، الشلو العضو والممزق والمفرق .قوله:(زنا المرأة في[7] هذا القسم) فإن قلت[...][8] إن[لم يكن][9] لها زوج لا يتمكن [...][10] من تربية الولد فيفضي إلى الهلاك، وإن كان فقد ينفي عن الولد فيفضي إلى الهلاك أيضاً، فلا فرق بين زنى المرأة وزنى الرجل، قلت: الرجل هو صاحب النذر[11]

---

[1] زاد في (ب١) و(ب٢) سلبه.

[2] في (ب١) و(ب٢) من، وهي الأصوب.

[3] في(ب١) وتدرجت، و (ب٢) درجت.

[4] زاد في (ب١) و(ب٢) الحمى، والصواب الزيادة.

[5] زاد في (ب١) وفي.

[6] في (ب١) الله.

[7] في (ب١) و(ب٢) من،وهي الأصوب.

[8] زاد في (ب١) قريب.

[9] سقطت من (ب٢).

[10] زاد في (ب١) و(ب٢) المرأة،والصواب الزيادة.

[11] في (ب٢) البذر،وهي الأصوب.

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

في [ملكية غيره] [1] بسبب لانقطاع النسب عنه [2] وهو مفضي إلى الهلاك، فأما ما يتعلق بالتمكين، وهو الإضافة إلى أمها ثابت في جانبها من غير قصور فالفرق ظاهر.قوله(مما يحمل السقوط)نظر [3] قيل يجوز أن يراد باحتمال سقوط حرمة زنى المرأة سقوط حكمه بالشبهات' [4]منضما إلى أنه ليس قتلاً ، ولهذا أسقط فيها الحد بغير الملجيء لا عنه، قوله(فالأولى أن يراد) انتهى .قيل لا شك أن مراد المصنف هو هذا إذ[...] [5] الحرمة حقوق الله تعالى التي يحتمل [6] السقوط في الجملة قسم القسم لا القسم قوله:(تسامح) قيل الحرام، قد يكون حراماً، حقــاً الله تعالى كالزنى وامثاله وقد يكون حراما [...] [7]للعبد كإتلاف مال الغير، وكذا الواجب قد يكون واجباً حقا [8] لله تعالى وقد يكون واجب حقاً للعبد فقول المصنف وهي أما في حقوق الله تعالى معناه وهي أما في المحرمات حق لله تعالى وحق الله تعالى فيها [9] الحرمة كما أن حقه سبحانه في العصمة من الزنا [10] الوجوب فظهر أنه لا تسامح في كلام المصنف

---

[1] سقطت في (ب١).

[2] في (ب٢) علمه.

[3] سقطت في (ب١).

[4] في (ب٢) الشبهات.

[5] زاد في (ب١) و(ب٢) في،والصواب الزيادة.

[6] في (ب١) لايحتمل.

[7] زاد في (ب١) و(ب٢) حقاً

[8] سقطت في (ب٢).

[9] في (ب١) في.

[10] سقطت في (ب١).

والزنا قتل معنى" فإن ولد الزنا بمنزلة الهالك فإن انقطاع نسبه من الغير هلاك فإن أكره على الزنا لا يحل له الزنا "وحرمة تسقط كالميتة والخمر، والخنزير فالإكراه الملجئ يبيحها؛ لأن الاستثناء من الحرمة حل" وهو قوله تعالى: {وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ} "حتى إن امتنع أثم لا غير الملجئ" أي: لا يبيحها غير الملجئ لعدم الضرورة "وحرمة لا تسقط لكن تحتمل الرخصة وهي إما من حقوق الله التي لا تحتمل السقوط أبدا كإجراء كلمة الكفر، فإن الإيمان لا يحتمل السقوط أبدا،

التلويح

قوله: "والزنا قتل" أما من جهة أن من لا نسب له بمنزلة الميت، وأما من جهة أنه لا تجب النفقة على الزاني لعدم النسب، ولا على المرأة لعجزها عن ذلك، فيهلك الولد، والولد في صورة كون المرأة متزوجة، وإن كان ينسب إلى الفراش، وتجب نفقته على الزوج إلا أن الزوج ربما ينفي مثل هذا النسب، فيهلك الولد. قوله: "والإكراه الملجئ يبيحها" أي: يبيح المحرمات حرمة تحتمل السقوط؛ لأنه قد استثني عن تحريم الميتة، ونحوها حالة الاضطرار بمعنى أنه لا تثبت الحرمة فيها فتبقى الإباحة الأصلية ضرورة، والإكراه الملجئ بخوف تلف النفس أو العضو نوع من الاضطرار، وإن اختص الإضرار بالمخمصة تثبت بالإكراه بدلالة النص لما فيه من خوف فوات النفس أو العضو فلو امتنع المكره عن أكل الميتة، ونحوها حتى قتل كان آثما إن كان عالما بسقوط الحرمة، وإن لم يعلم فيرجى أن لا يكون آثما كذا في المبسوط، وأما الإكراه الغير الملجئ فلا يبيح المحرمات لعدم الاضطرار لكنه يورث الشبهة حتى لو شرب الخمر بالإكراه الغير الملجئ لا يحد. قوله: "وحرمة لا تسقط" هذا هو النوع الثالث من أنواع الحرمة، وهي حرمة لا تحتمل السقوط بمعنى أنه لا يحل متعلقها قط لكن قد يرخص للعبد في فعله مع بقاء الحرمة، وهي إما في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد بمعنى أن الحرام قد يكون بترك حق من حقوق الله تعالى غير محتمل للسقوط كالإيمان أو يحتمل له كالصلاة، وقد يكون بترك حق من حقوق العباد كعدم التعرض لمال المسلم فالإكراه على إجراء كلمة الكفر على اللسان إكراه على حرام لا تسقط حرمته، وهو ترك الإيمان الذي هو حق من حقوق الله تعالى غير محتمل للسقوط بحال، وذلك؛ لأن الكفر حرام صورة، ومعنى حرمة مؤبدة، وإجراء كلمة الكفر كفر صورة إذ الأحكام متعلقة بالظاهر فتكون حراما أبدا إلا أن الشارع رخص فيه بشرط اطمئنان القلب بالإيمان بقوله تعالى: {إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ}، والإكراه على ترك الصلاة إكراه على حرام لا يحتمل السقوط؛ لأن حرمة ترك الصلاة ممن هو أهل للوجوب مؤبدة لا تسقط بحال لكن الصلاة حق من حقوق الله تعالى محتمل للسقوط في الجملة بالأعذار، وكذا الصوم، والحج، ونحو ذلك من العبادات.

الحاشية

....

التوضيح

وإما في حقوقه تعالى التي تحتمل السقوط في الجملة كالعبادات فيرخص بالملجئ، وإن صبر صار شهيدا وقد مر في فصل الرخصة وزنا المرأة من هذا القسم إذ ليس فيه معنى قطع النسب بخلاف زناه" أي: إذا أكرهت المرأة على الزنا بالملجئ رخص لها فإن حرمة الزنا عليها حق الله تعالى وليس من باب الإكراه على قتل النفس إذ في زنا المرأة ليس قطع النسب إذ لا نسب من المرأة فلا يكون بمنزلة قتل النفس. بخلاف زنا الرجل فإنه بمنزلة القتل؛ لأنه قطع النسب "ولما رخص زناها بالملجئ لا تحد بغير الملجئ للشبهة، ويحد هو" أي: إذا أكرهت المرأة على الزنا بالملجئ يكون زناها مرخصا فينبغي أنها إن زنت بالإكراه بغير الملجئ يكون في زناها شبهة الرخصة فلا تحد، وأما الرجل فزناه لا يرخص بالملجئ فإن زنى بغير الملجئ يحد لعدم شبهة الرخصة."

التلويح

قوله: "وزنا المرأة من هذا القسم" يعني: إذا أكرهت المرأة على الزنا فتمكينها من الزنا حرام حرمة مؤبدة هي من حقوق الله تعالى المحتملة للسقوط فإن حرمة الزنا حق الله فرخص للمرأة مع بقاء الحرمة في الإكراه الملجئ، ولا يرخص في غير الملجئ لكن يسقط الحد للشبهة، وفي كون حرمة الزنا مما يحتمل السقوط نظر فالأولى أن يراد بقوله، وزنا المرأة من هذا القسم أن حرمته من قبيل الحرمة التي لا تسقط لكن تحتمل الرخصة ثم لا يخفى أن قوله، وهي أي: تلك الحرمة إما في حقوق الله تعالى إلخ مشعر بأن تلك الحقوق تغاير تلك الحرمة، ومتعلقاتها فإن الحرام هو إجراء كلمة الكفر، وحق الله تعالى هو الإيمان، وفي العبادات الحرام هو ترك الصلاة مثلا، وحق الله تعالى هي الصلاة، فيكون في قوله فإن حرمة الزنا عليها حق الله تعالى تسامح، والتحقيق أن العصمة من الزنا حق الله تعالى، وتركها حرام حرمة لا تسقط أبدا لكن تحتمل الرخصة.

قوله: "ويحد هو" أي: يحد الرجل المكره على الزنا إكراها غير ملجئ؛ لأن الإكراه الملجئ لا يكون رخصة في حقه كما في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة رخصة نعم لا يحد الرجل في الإكراه الملجئ استحسانا؛ لأن الحد للزجر، ولا حاجة إليه عند الإكراه؛ لأنه كان منزجرا إلى حين خوف فوات النفس أو العضو فالإقدام عليه رفع لذلك لا قضاء للشهوة، وانتشار الآلة لا يدل على الطواعية؛ لأنه قد يكون طبعا بالفحولة المركبة في الرجال.

الحاشية

....

التوضيح

وأما في حقوق العباد كإتلاف مال المسلم وحكمه حكم أخويه" أي: في أنه يرخص بالملجئ، وإن صبر صار شهيدا، والمراد بأخويه حرمة لا تحتمل السقوط، وحرمة تحتمل السقوط لكنها لم تسقط،

التلويح

قوله: "وأما في حقوق العباد" عطف على قوله أما في حقوق الله تعالى فإتلاف مال المسلم حرام حرمة هي من حقوق العباد؛ لأن عصمة المال، ووجوب عدم إتلافه حق للعباد، والحرمة متعلقة بترك العصمة كما ذكر في حرمة إجراء كلمة الكفر أن الإيمان حق الله تعالى، ومعنى كون الحرمة فيه أنها متعلقة بتركه، وتلك الحرمة أعني: حرمة إتلاف مال المسلم لا تسقط بحال؛ لأنه ظلم، وحرمة الظلم مؤبدة لكنها تحتمل الرخصة حتى لو أكره على إتلاف مال المسلم إكراها ملجئا رخص فيه؛ لأن حرمة النفس فوق حرمة المال؛ لأنه مهان مبتذل ربما يجعله صاحبه صيانة لنفس الغير أو طرفه لكن إتلاف مال المسلم في نفسه ظلم، وبالإكراه لا تزول عصمة المال في حق صاحبه لبقاء حاجته إليه، فيكون إتلافه، وإن رخص فيه باقيا على الحرمة فإن صبر على القتل كان شهيدا؛ لأنه بذل نفسه لدفع الظلم كما إذا امتنع عن ترك الفرائض من العبادات حتى قتل إلا أنه لما لم يكن في معنى العبادات من كل وجه بناء على أن الامتناع عن الترك فيها من باب إعزاز الدين قيدوا الحكم بالاستثناء فقالوا:

الحاشية

قوله:(قيدوا الحكم بالاستثناء) انتهى .قيده محمد رحمه الله تعالى[...][1] كان مأجوراً إن شاء الله تعالى قال شمس الأئمة[2] تقييده بناء على أنه لم يجد نصا بعينه،بل قاسه على الإيمان، والصلاة والصوم، وليس هذا في معناه، من كل وجه لأن الامتناع[3] في الكفر ههنا، لا يرجع إلى إعزاز الدين ورد بأن المقيس لا يلزم أن يكون في معنى المقيس عليه في.[4] كل وجه بل يكفي أن يكون ركن القياس موجود مع شرائطه وبأن لانسلم أن الامتناع في[5] الأخذ [لا يرجع] [6] إلى إعزاز الدين، لأن الحرمة إذا كانت باقية بدليلها، فالامتناع عما هو المحرم شرعاً، إعزاز الدين .

---

[1] زاد في (ب١) وقال.

[2] السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٢٤ ص٢٨٢ .وشمس الأئمة هو الفقيه الاصولي النظار محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الائمة: قاض، مجتهد، من أهل سرخس (في خراسان). أشهر كتبه " المبسوط - " في الفقه والتشريع، ثلاثون جزءا، أملاه وهو سجين بالجب في أوزجند (بفرغانة) وله " شرح الجامع الكبير للامام محمد " منه مجلد مخطوط، " شرح السير الكبير للامام محمد - " وهو شرح لزيادات الزيادات للشيباني، و " الاصول - " في أصول الفقه، و " شرح مختصر الطحاوي "

ينظر: الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ج٥، ص٣١٥.

[3] في (ب١) لامتناع.

[4] في (ب١) و(ب٢) من.

[5] في (ب١) من.

[6] في (ب١) لما يرجع.

التوضيح

وهما حق الله تعالى "ويجب الضمان لوجود العصمة" والله ولي العصمة والتوفيق وبيده أزمة التحقيق "تم".

التلويح

كان شهيدا إن شاء الله تعالى، ولما كانت الحرمة التي لا تسقط لكن تحتمل الرخصة في حقوق العباد مثلها في حقوق الله تعالى المحتملة للسقوط، وحقوق الغير المحتملة له قال: وحكمه حكم أخويه بمعنى أن حكم هذا القسم حكم القسمين السابقين اللذين هما قسمان لهذا القسم، وبهذا يظهر أن في قوله المراد بأخويه حرمة لا تحتمل السقوط، وحرمة تحتمله لكن لم تسقط، وهما حق الله تعالى تسامحا؛ لأن احتمال السقوط، وعدمه في القسمين السابقين إنما هو صفة الحقوق لا صفة الحرمة نفسها، وذلك كالإيمان، والصلاة فإن حرمة تركهما لا تسقط أصلا لكن نفس الصلاة تحتمل السقوط في الجملة بالأعذار بخلاف الإيمان. قوله: "ويجب الضمان" أي: يجب على من أكره غيره على إتلاف مال المسلم ضمان ما أتلف؛ لأن المال معصوم حقا لصاحبه فلا يسقط بحال، وهذا الحكم معلوم مما سبق أن في صورة الإكراه على إتلاف مال المسلم أو نفسه ينسب الفعل إلى نفس الحامل، ويجعل الفاعل آلة إلا أن في ذكره هاهنا تصريحا بالمقصود، وختما للكتاب على لفظ وجود العصمة عصمنا الله تعالى بعونه الكريم عن اتباع الهوى، ووفقنا الله تعالى بلطفه العميم لسلوك طريق الهدى إنه، ولي العصمة، والتوفيق، ومنه الهداية إلى سواء الطريق، وقد اتفق صبيحة يوم الاثنين التاسع، والعشرين من ذي القعدة سنة ثمان، وخمسين، وسبعمائة أحسن الله تعالى العقبى في اختتامها، وأجرى الخيرات فيما بقي من شهورها، وأيامها فراغ بنان البيان، وأسنان الأقلام عن نظم ما جمعت من الفوائد، ورقم ما سمعت من الفوائد، وضبط ما ركبت له مطايا الفكر في ظمأ الهواجر، واقتحمت له موارد السهر في ظلم الدياجر، وودعت في بغيته حبيب الدعة، ولذيذ الكرى، وعند الصباح يحمد القوم السرى، والحمد لله على نعمه العظام، ومنحه الجسام، والصلاة، والسلام على نبيه محمد، وآله، وأصحابه البررة الكرام.

الحاشية

قوله: [تسامحاً لأن احتمال السقوط انتهى قيل دفعه ظاهر، فإن ما يحتمل السقوط يجب أن يحتمل حرمته تركه السقوط، ولا يجوز أن يجوز(1) سقوط الصلاة في الجملة بالأعذار، ولا يجوز سقوط حرمة تركها بالجمله، بلا أعذار، هذا آخر ماأردنا إيراده في حواشي الكتاب، مستعيناً بالملك الوهاب، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم أجمعين، وحسبنا الله ونعم الوكيل، وقد وقع الفراغ من؟؟ في آواخر جمادى الأول شهر؟ وكتب برسم الشيخ الإمام الفاضل المحقق المجود الشيخ شمس الدين (2)محمد الشيخ الإمام الحافظ بدار الحسن جمع الله له بين رضوي الدنيا والآخرة ونفعنا الله الكريم بعلومه بحق.] (1)

---

(1) في (ب٢) يكون.

(2)الأصبهاني: هو محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني، أو الأصبهاني: مفسر، كان عالما بالعقليات. ولد وتعلم في أصبهان. ورحل إلى دمشق فأكرمه أهلها، وأعجب به ابن تيمية. وانتقل إلى القاهرة فبنى له الأمير (قوصون) الخانقاه بالقرافة، ورتبه شيخا فيها، فاستمر الى أن مات بالطاعون في القاهرة. من كتبه (التفسير) في صوفية (دار الكتب الشعبية ١: ٤٣) مخطوطة كاملة نفيسة (٨٤٣ ورقة) كبير، منه الجزء الرابع مخطوط، سماه (أنوار الحقائق الربانية).قال الصفدي: رأيته يكتب في تفسيره من خاطره من غير مراجعة، و (تشييد القواعد - خ) في شرح تجريد العقائد للنصير الطوسي، و (شرح فصول النسفي - خ) و (مطالع الأنظار في شرح طوالع الأنوار للبيضاوي - ط) و (ناظرة العين - خ) مصور في معهد المخطوطات، في المنطق، مع (شرحه - خ) - ناضرة العين - لأحمد بن عمر المالكي

التوضيح

....

التلويح

....

الحاشية

....

(٧٩٥) ، و (البيان – خ) في شرح مختصر ابن الحاجب، أصول، و (بيان معاني البديع – خ) شرح البديع لابن الساعاتي في أصول الفقه، و (شرح مطالع الأنوار) للأرموي في المنطق، و (شرح كافية ابن الحاجب) و (شرح منهاج البيضاوي).

الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ج٧، ص١٧٦.

(١) سقطت من (ب١).

تم بحمد الله

نهاية تحقيق مخطوط حاشية حسن جلبي على التلويح

الخاتمة والتوصيات:

الحمد لله رب العالمين، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وكما يحب ربنا سبحانه ويرضى، وأشكره على منّه وفضله وإحسانه، وأشهد أن لا إله إلا هو وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً خاتم الأنبياء وسيد الاصفياء، صلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا.

أما بعد:

فقد أسفرت الدراسة عن جملة من النتائج منها:

- إن لتحقيق المخطوطات بشكل عام؛ فائدة كبيرة وعظيمة، لأن بعض دقائق المسائل قد لا توجد إلا في الحواشي، وقديما قيل: "من لم يقرأ الحواشي ما حوا شيء" أي أنه لا يحمل من العلم شيء. ففي الحواشي فوائد قد لا توجد في بطون الكتب.
- يتضح من خلال تتبع الكتاب أن أسلوب المصنف يتسم بالترتيب والدقة المتاهية في سرد موضوعات أصول الفقه، وذلك يتبين جلياً من خلال متابعة الكتاب من أوله لأخره، أن المصنف استند على مجموعة من كتب المذاهب المعتمدة، ونقل منها الأقوال غير أنه انفرد ببعض المسائل، وتصرف في النقل في بعضها،كما هو واضح في التحقيق.
- الكتاب بشكل عام اتسم بصعوبه الألفاظ، وغموض المعاني، والمبالغه في اسلوب الاستطراد، الأمر الذي يرهق المحقق، في فقهم العبارات، وتحليلها ومن ثم التوصل للمراد منها.

وفي ضوء هذه النتائج؛ توصي الباحثة توصي الباحثة القائمين، والباحثين، والمهتمين، في مجال المحافظة على التراث الإسلامي، بدراسة شاملة وكاملة لمثل هذه المخطوطات بتوسع أكثر، وتركيز جهود الباحثين وطلبة العلم، وحثهم وتشجعهم على العناية بتحقيق مخطوطات التراث الشرعيي بشكل عام، وتراث أصول الفقه بشكل خاص، والعناية بها، نظراً لما لها من أهمية بالغة، وذلك للحاجة الملحة لوجود مثل هذه المخطوطات بين يدي طلبة العلم.

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

فهرس الآثار

1	أما علمت أن فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة	أثر	225
2	هو رفيقي فَي الجنة	أثر	326

فهرس الأعلام المترجم لها

الرقم	أسم العلم	رقم الصفحة
١	إسماعيل بن حماد الجوهري	٢٨٣
٢	البابرتي: أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي	٨٧
٣	الحسن بن زياد	٤٣
٤	بشر بن الوليد الكندي	١٣٢
٥	خبيب بن عدي الأنصاري	٣٢٥
٦	أبو الحسن الكسائي	٢٦٣
٧	زفر بن الهذيل	٦٠
٨	أبو زكريا يحي بن زياد الفراء	٢٦٣
٩	السرخسي	٣٣١
١٠	شمس الدين	٣٣٢
١١	أبو عبد الله البلخي	١٩١
١٢	عبد الله بن عمر البيضاوي	١٥٧
١٣	عطاء بن أبى رباح	١١٥
١٤	عمرو بن عثمان الحارثي سيبوية	٢٨٤
١٥	الفاضل الشريف:علي بن عبد العزيز أبو الحسن الجرجاني	٢٠٢
١٦	أبو الفضل الكرمانى	٢٠٦
١٧	ابن القآني أبو محمد الخوارزمي	٤٩
١٨	أبو القاسم السمرقندي	١٠٢
١٩	قاضي خان	١٧٠
٢٠	الكتاني	١٥٧
٢١	محمد بن الحسن الشيباني	١٥٨
١٩	أبو يوسف القاضي	٤٣

قائمة المصادر والمراجع

١. إبراهيم، محمد أحمد حسن إبراهيم، **أحكام التقادم في الفقه الإسلامي** دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة ، جامعه القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، ت١٤٢٥ه.

٢. الاسفراني، عبد القادر بن عبد الظاهر البغدادي أبو منصور الاسفراني، الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية، دار الأفاق الجديدة، - بيروت، ط٢، ت١٩٧٧م.

٣. الإسنوي: جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان، ط١، ت١٤٢٠هـ.

٤. الأسمري: صالح بن محمد بن حسن الأسمري، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية، اعتنى بإخراجها : متعب بن مسعود الجعيد، الناشر : دار الصميعي للنشر والتوزيع.

٥. ابن أمير حاج: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج، التقرير والتحبير في علم الأصول، دار الكتب العلمية- بيروت، دط، ت١٤١٧ه

٦. الأصبهاني،أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن إسحاق الأصبهاني،دلائل النبوة،تحقيق: محمد رواس قلعه جي، عبد البر عباس، دار النفائس، بيروت، ط٢، ت١٤٠٦ ه.

٧. الأصبهاني: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق الأصبهاني، معرفة الصحابة، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن للنشر، الرياض.

٨. الألباني: محمد ناصر الدين الألباني ، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، دار الفكر- بيروت – لبنان، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.

٩. الألباني: محمد ناصر الدين الألباني صحيح وضعيف الجامع الصغير،المكتب الإسلامي – بيروت.

١٠. الإيجي: عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار، أبو الفضل، عضد الدين الإيجي، كتاب المواقف ، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، دار الجيل - لبنان – بيروت.

١١. البابرتي: أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق ودراسة وتعليق: عبد السلام صبحي حامد، راجعه حمدي صبح طه، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.

١٢. البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية، وهو شرح لكتاب الهداية للمرغياني، دار الفكر- بيروت، دط.

١٣. البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري ،صحيح البخاري، الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت .

١٤. البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية – بيروت،ط١، ت ١٤١٨هـ

١٥. البرهاني، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري الحنفي البرهاني، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، تحقيق: عبد الكريم سسامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،ط١،ت١٤٢٤ هـ .

١٦. البزدوي، علي بن محمد البزدوي، أصول البزدوي (كنز الوصول إلى معرفة الأصول)، مطبعة جاويد بريس – كراتشي، دط، دت.

١٧. البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار النشر : دار إحياء التراث العربى ــ بيروت، تحقيق: أ.د محمد أحمد سراج.دط، دت.

١٨. البغوي: الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، شعيب الأرناؤوط – محمد زهير الشاويش المكتب الإسلامي – دمشق _ بيروت.

١٩. البيهقي: أحمد بن الحسين البيهقي، معرفة السنن والآثار، تحقيق:عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية.

٢٠. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، سنن البهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط٢، ت١٤٢٤ هـ

٢١. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، دار عالم الكتب،ط١، ١٤١٤ه

٢٢. الترمذي: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون.

٢٣. التنوخي: أبو المحاسن المفضل بن محمد التنوخي، تاريخ العلماء النحويين من البصريين والكوفيين وغيرهم، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو.، الطبعة: الثانية.

٢٤. ابن تيمية، شيخ الإسلام، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، بيان تلبيس الجهمية في تأسيس بدعهم الكلامية، تحقيق : محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، طبعة الحكومة – مكة المكرمة ، ط١ ، ت١٣٩٢ه

٢٥. ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، درء تعارض العقل والنقل، تحقيق : محمد رشاد سالم، دار الكنوز الأدبية – الرياض، دط، ت ١٣٩١ه

٢٦. ابن تيمية، شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيميــة الحرانـــي، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمـــع الملـــك فهـد لطباعـــة المصحف الشريف، المدينة النبوية.
٢٧. ابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي ، القوانين الفقهية، دط، دت،
٢٨. الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح وتاج اللغة وصحيح العربية، تحقيــق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت ط٤، ١٤٠٧ ه، ج٢، ص٥٧٧.
٢٩. الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق وضبط عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج
٣٠. ابن حرب: أحمد بن زهير بن حرب، أخبار المكيين من كتاب التاريخ الكبير
٣١. لابن أبي خيثمة، تحقيق: إسماعيل حسن حسين، دار الوطن- الرياض.
٣٢. ابن حنبل : أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، المسند ،تحقيق : شعيب الأرنـــؤوط، مؤسسة الرسالة.
٣٣. ابن الحاجب، أبو عمرو بن عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب، النحوي،الإيضـــاح في شرح المفصل، تحقيق: موسى بن ناى العليلي، دط، دت.
٣٤. الحموي، أحمد بن محمد الحنفي الحموي ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ
٣٥. الحموي : شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت الحموي، معجم الأدباء ، تحقيــق: إحـــسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت
٣٦. الخطابي،أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي،معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، لمطبعة العلمية – حلب،ط١،ت ١٣٥١ هـــ
٣٧. الخطيب البغدادي: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغـــدادي تاريخ بغداد وذيوله، المختصر المحتاج إليه من تاريخ ابن الدبيثي، للـــذهبي، دار الكتـــب العلمية – بيروت، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
٣٨. الخلف: سعود بن عبد العزيز الخلف، أصول مسائل العقيدة عند السلف وعند المبتدعـــة، دط، ت ١٤٢٠هـــ.
٣٩. وابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بـــن خلكـــان، وفيـــات الأعيان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت.
٤٠. الدبوسي، أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، تقويم الأدلة، تحقيق: خليل محي الدين، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١.

٤١. الداري: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري ،الطبقات السنية في تراجم الحنفية، دط، دت.

٤٢. الرازي محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق : محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، دط، ت١٤١٥ هـ- ١٩٩٥م.

٤٣. الزَّبيدي: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس. تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

٤٤. الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر – دمشق، ط١، ت١٤٢٧ه.

٤٥. الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي ، الأعلام، ، دار العلم للملايين.

٤٦. الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ت١٤١٩ ه.

٤٧. الزيات: إبراهيم مصطفى أحمد الزيات، المعجم الوسيط ، تحقيق: حامد عبد القادر – محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة.

٤٨. زيدان، عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت،- لبنان، ط١٥، ت١٤٢٧ه.

٤٩. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، در المطبعة الكبرى- القاهرة، ط١، ت١٣١٣ه،

٥٠. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، تقديم: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، ، تحقيق: محمد عوامة،مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت -لبنان دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، ط١.

٥١. لسبكي، تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود ، دار عالم الكتب، لبنان- بيروت ، ط١، ت ١٤١٩ هـ،

٥٢. السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت.

٥٣. السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة – بيروت.

٥٤. ابن سعد: أبو عبد الله محمد بن سعد البصري، الطبقات الكبـرى، إحسان عباس، دار صادر – بيروت.
٥٥. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط٢، ت١٤١٤ هـ.
٥٦. السيوطي، عبد الرحمن بن ابي بكر جلال الدين السيوطي، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، تحقيق: محمد ابـراهيم عبـادة، دار مكتبـة الآداب القـاهرة- مـصر،ط١، ت١٤٢٤ه.
٥٧. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقـات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابـن عفـان للنـشر، دن، ط١، ت١٤١٧ه.
٥٨. الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة – بيروت.
٥٩. الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، مسند الإمام الشافعي، ترتيب، سنجر بن عبد الله الجاولي علم الدين، تحقيق: ماهر ياسين فحل، دار غـراس للنـشر والتوزيـع- الكويت.
٦٠. الشيباني،أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الحجة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، دار عالم الكتب – بيروت، ط٢،ت١٤٠٣ه.
٦١. صدر الشريعة: عبيد الله بن مسعود المحبوبي المعروف بصدرالشريعة، شـرح الوقايـة ومعه منتهى النقاية على شرح الوقاية، د. صلاح محمد أبـو الحـاج، الـوراق للنـشر والتوزيع، الأردن.
٦٢. طاش كبري زادة، الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانيـة، دار الكتـاب العربـي- بيروت.
٦٣. الطبري،أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن للطبري، مكتب التحقيق بدار هجر، ط١، دت
٦٤. الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي المعروف بالطحاوي، تخريج العقيدة الطحاوية، شرح وتعليق: محمد ناصر الـدين الألبـاني، دار المكتب الإسلامي – بيروت.
٦٥. الطحطاوي: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، حاشية على مراقي الفـلاح شرح نور الإيضاح،المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق- مصر.
٦٦. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفـي، رد المحتـار على الدر المختار، دار الفكر- بيروت، ط٢، ت ١٤١٢هـ.

٦٧. العباد: عبد المحسن بن حمد بن عبد المحسن بن عبد الله بن حمد العباد، قطف الجني الداني شرح مقدمة رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفضيلة، الرياض، المملكة العربية السعودية.
٦٨. ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي، الإستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت،ط١، ت ١٤٢١ه.
٦٩. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، حقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، دط، ت ١٣٨٧ هـ.
٧٠. العمراني: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة
٧١. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط١، ت ١٣٩٩هـ، ج٣.
٧٢. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط١، ت١٤١٧ه
٧٣. الفراهيدي، أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق : د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي، دط، دت، ج٨ .
٧٤. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهره- مصر، دط، ت ١٣٨٨ه
٧٥. القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق:علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى.
٧٦. القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة.
٧٧. القرطبي محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،مكتبة الرياض الحديثة، الرياض،ط٢، ت١٤٠٠ه.
٧٨. القفطي، جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي، أخبار العلماء بأخيار الحكماء، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ت١٤٢٦ هـ

٧٩. القزويني جلال الدين أبو عبدالله محمد القزويني، الإيضاح في علوم البلاغة، دار إحياء العلوم – بيروت،ط٤، ت ١٩٩٨م.
٨٠. قلعجي، وقنيبي، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، معجم لغـة الفقهـاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع،ط٢، ت ١٤٠٨ هـ.
٨١. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ
٨٢. الكفومي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت ط١، ت ١٤١٩هـ،
٨٣. الكوفي: أبو الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلى الكوفى، معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، مكتبة الدار – المدينة المنورة – السعودية.
٨٤. ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.
٨٥. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص أحمد الشافعي ابن الملقن، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء – مكة المكرمة ط١، ت، ١٤٠٦هـ
٨٦. الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
٨٧. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، دط، دت، ج١،ص٣١٥.
٨٨. المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان.
٨٩. مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل بيروت.
٩٠. ابن مفلح: محمد بن مفلح ، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي، الفروع و معه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة.

٩١. ملاجيون، أحمد ابن أبي سعيد المشهور ب ملاجيون الحنفي، نور الأنوار في شرح المنار، تحقيق: حافظ ثناء الله الزاهدي، الجامعة الإسلامية، صادق آباد - باكستان، ت ١٤١٩ه.
٩٢. منصور: محمد خالد عبد العزيز منصور، التداخل وأثره في الأحكام الشرعية، دار النفائس – عمان،ط١، ت1418 ه
٩٣. ابن مودود: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان.
٩٤. ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار، حاشية محقق شرح الكوكب المنير، شرح الكوكب المنير، تحقيق : محمد الزحيلي و نزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط٢، ت١٤١٨هـ - ١٩٩٧ مـ
٩٥. ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الفكر- بيروت، دطن دت.
٩٦. النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، دط.
٩٧. النويري: شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري، نهاية الأرب في فنون الأدب، دار الكتب العلمية - بيروت -لبنان.
٩٨. هرّاس: محمد بن خليل حسن هرّاس، شرح العقيدة الواسطية، تحقيق: علوي بن عبد القادر السقاف، دار الهجرة للنشر والتوزيع – الخبر.
٩٩. ابن هشام، عبد الملك بن هشام أبو محمد جمال الدين الحميري، السيرة النبوية لابن هشام، تحقيق: مصطفى السقا وآخرون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط٢،ت١٣٧٥.

Abstract

Al- Harathy, Joharah Misfer Aida. The Glossing of Hassan Jalabi on Al- Talwih "Study and Verification". From Al- Sabab and end Manuscript. Master Thesis, Department of Fiqh and its Foundations, Shar'eha and Islamic studies faculty, Yarmouk University, ٢٠١٣. (Supervision: Proff. Salah Al- Shara).

This study includes investigation the selection related of the reason and convict him and convict on it from manuscript "the glossing of Hassan Jalabi on Al- Talwih", it is important book about the foundations of Fiqh in the Hanafi doctrine to its owner Hassan Jalabi bin Mohammed Shah bin Mohammed bin Hamza Al- Fanari (٨٤٠- ٨٨٦ AH) Who was one of the prominent scholars in the Hanafi doctrine at his time.

This Division achieved by relying on the three written copies, the oldest was write in ٩١٩ AH, and the most recent does not exceed eleven century.

This verification presented scientific study about of author of manuscript, approach of the book, the most important scientific sources, and the verification from the percentage of the book's author, in addition description written copies, and explain to the approach of the approved investigation.

The aim of this study directed this book to the light, to find its way to the hands of scientists and researchers in the science of foundation of Fiqh, with explain Hassan Jalabi method, and remove ambiguity about his approach in the authoring.

Keywords: The Glossing of Hassan Jalabi on Al- Talwih, Foundations of Fiqh, Foundations of Hanafi Doctrine, Study and Verification, Hassan